



المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة  
كلية الشريعة - قسم الفقه

# الشامل في فروع الشافعية

لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي

المعروف بابن الصباغ الشافعي (ت ٤٧٧هـ)

(من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات)

دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إشراف:

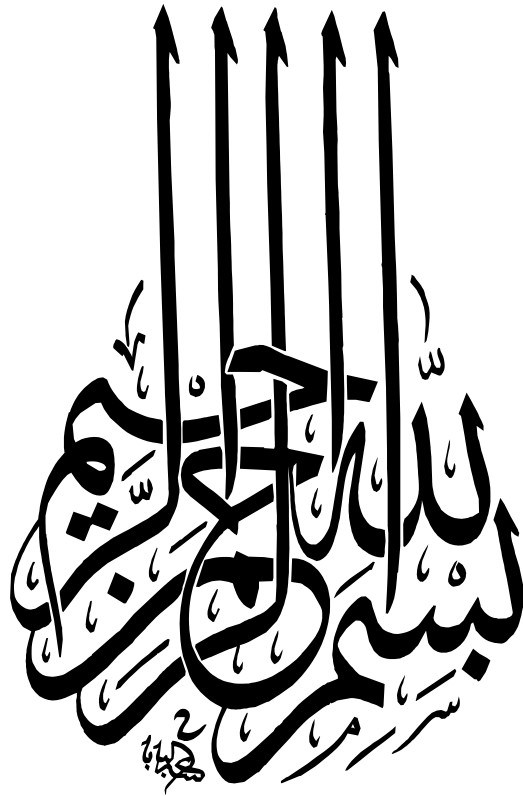
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبد الكريم بن صنيان العمري

إعداد الطالب:

عمر بن سعيد المبطي

العام الجامعي ١٤٣١ / ١٤٣٢

( المجلد الأول )



## المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد: -

فقد منَّ الله عليَّ بالانتهاء من الدراسة المنهجية لمرحلة العالمية العالية "الدكتوراه"، بقسم الفقه في هذه الكلية العامة، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ثم رغبت بعد ذلك في تسجيل موضوع الرسالة، وعند البحث والاستشارة ظهر لي هذا الكتاب النفيس الموسوم بـ (كتاب الشامل في فروع الشافعية) لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي المعروف "بابن الصباغ"، والمتوفى سنة (٤٧٧هـ)، وهو من الكتب المهمة التي ضمت بين جوانبها علماً غزيراً وفقهاً واسعاً، وقد سُبقت إلى تحقيق أجزاء منه، وأما الجزء الذي أرغب في دراسته وتحقيقه فهو: من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات.

### ❖ أسباب اختيار الموضوع:

(١) أهمية المخطوط، وقيمه العلمية، فإنه يعد من أمهات الكتب الفقهية الأصلية، والمعتمدة في تقرير المذهب الشافعي، مع اعتنائه بذكر الأوجه والطرق وقول الإمام في المسألة، مما يضيف إخراجاً للمكتبة الإسلامية المطبوعة رصيذاً علمياً زاخراً.

(٢) أن الكتاب من كتب الفقه المقارن، فهو يشير في كثير من المسائل إلى المخالفين من أصحاب المذاهب الأخرى، بالإضافة إلى ذكر أقوال السلف من الصحابة والتابعين وغيرهم من كبار الأئمة، مما يتيح لي الدراسة المقارنة حسب ما يسمح به الوقت، والترجيح وفق قوة الدليل وظهوره.

(٣) منزلة المؤلف العلمية لدى علماء عصره، فهو يعد من العلماء المتقدمين الأفاضل، وخاصة في مذهب الإمام الشافعي.

(٤) ما يتيح لي هذا التحقيق من الدربة على تراثنا المخطوط، والتمرس في التحقيق، الذي يعد باباً مهماً من أبواب البحث.

(٥) أن الجزء الذي أود تحقيقه بإذن الله ( من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات ) هو من الأبواب المهمة من أبواب المعاملات، والتي تكثر الحاجة إليها.

### ❖ الدراسات السابقة للكتاب:

بعد البحث والاستقراء وسؤال المختصين، ظهر لي أنه قد حقق ويحقق من كتاب الشامل الأبواب الآتية:

- (١) كتاب النكاح، بتحقيق الطالبة: فيحاء بنت جعفر سبيه - كلية التربية للبنات.
- (٢) كتاب الصداق، بتحقيق أ. د. أحمد بن عبدالله الكاتب.
- (٣) من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق، يتم تحقيقه في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب: بندر بليلة.
- (٤) كتاب الرجعة، بتحقيق د. رجاء عابد المطرفي.
- (٥) كتاب الإيلاء، بتحقيق د. يحيى الجردي.
- (٦) كتاب الظهار، بتحقيق أ. د. عواض بن هلال العمري.
- (٧) كتاب اللعان، بتحقيق أ. د. عواض بن هلال العمري.
- (٨) كتاب العدد آخر باب الإحداد، بتحقيق الطالبة: إكرام المطبقاني كلية التربية للبنات.
- (٩) كتاب النفقات، بتحقيق د. رجاء بن عابد المطرفي.
- (١٠) كتاب الجنایات، بتحقيق أ. د. محمد بن عبدالله الزاحم.
- (١١) كتاب الديات، بتحقيق د. سامي بن محمد ديولي.
- (١٢) كتاب القسامة، أ. د. عواض بن هلال العمري.
- (١٣) كتاب قتال أهل البغي، بتحقيق أ. د. أحمد بن عبدالله الكاتب.



- (١٤) كتاب الحدود، بتحقيق أ. د. أحمد بن عبد الله الكاتب.
- (١٥) كتاب السرقة، بتحقيق أ. د. أحمد بن عبد الله الكاتب.
- (١٦) كتاب السير وكتاب الجزية، وكتاب الصيد والذبح ومختصر كتاب الضحايا، وكتاب العقيقة، وكتاب الأطعمة، وكتاب السبق، وكتاب الأيمان، وكتاب النذور (رسالة ماجستير) للطالب / محمد بن فؤاد بن محمد أريس.
- (١٧) كتاب الدعوى وكتاب العتق وكتاب المكاتب وكتاب عتق أمهات الأولاد، تقدم بطلب تحقيقه الطالب: بدر بن عيد العتيبي.
- (١٨) كتاب أدب القضاء وحتى نهاية كتاب الشهادات تقدم بطلب تحقيقه الطالب: يوسف بن محمد المهوس.
- وهناك خمس رسائل علمية في تحقيق أجزاء من كتاب الشامل قدمت من قبل طلاب الدراسات العليا بجامعة الأزهر بالقاهرة، وعناوينها مرتبة حسب الترتيب الموضوعي لكتاب الشامل كالآتي:
١. من كتاب البيوع إلى آخر باب الخراج.
  ٢. من بيع البراءة إلى آخر كتاب البيوع.
  ٣. فيها كتاب الرهن، وكتاب التفليس، وكتاب الحجر.
  ٤. فيها كتاب الصلح، وكتاب الحوالة، وكتاب الضمان، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة.
  ٥. فيها كتاب الإقرار، وكتاب العارية، وكتاب الغصب، وكتاب الشفعة.
- وهذه الرسائل العلمية لم تطبع.

## ❖ خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وقسمين وفهارس.

❖ فأما المقدمة فتشتمل على:

أ) الافتتاحية.

ب) أسباب اختيار الموضوع.

ج) خطة البحث ومنهج التحقيق.

وأما القسمان، فهما كما يلي:

❖ القسم الأول: الدراسة:

وقد جعلت العمل فيه على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: دراسة عصر المؤلف، وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الحالة العلمية.

المبحث الثاني: الحالة السياسية.

المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية.

الفصل الثاني: دراسة حياة المؤلف، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول: اسمه ونسبه.

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الرابع: شيوخه.

المبحث الخامس: تلاميذه.

المبحث السادس: آثاره العلمية.

المبحث السابع: عقيدته.

### الفصل الثالث: دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية"، وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبه للمؤلف.
- المبحث الثاني: أهمية الكتاب ومكانته عند فقهاء الشافعية.
- المبحث الثالث: منهج المؤلف في القسم المحقق.
- المبحث الرابع: التعريف بالمصطلحات الفقهية الواردة في الجزء المحقق من الكتاب.
- المبحث الخامس: ذكر موارد المصنف في كتابه.
- المبحث السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

### ♦ القسم الثاني: النص المحقق.

(من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات) ويقع في (١٣٧) لوحة، تحتوي اللوحة على [٢٩ سطر]، في السطر [١٧-٢٠] كلمة تقريباً.

### ♦ الفهرس:

وتشتمل على الآتي: -

- ١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- ٣- فهرس الآثار.
- ٤- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ٥- فهرس المصطلحات الفقهية، والكلمات الغريبة.
- ٦- فهرس المصادر والمراجع.
- ٧- فهرس الموضوعات.

## ❖ منهج التحقيق:

سيكون المنهج المتبع في تحقيق الجزء المختار من كتاب "الشامل في فروع الشافعية" على النحو المعروف عند المحققين، فبعد نسخ المخطوط، سيكون النص في أعلى الصفحة، والتحقيق في أسفلها، وسأبذل في تحقيقه ما يسعني من جهد<sup>(١)</sup> بإذن الله عز وجل، مع مراعاة الدقة قدر المستطاع.

وسأعتمد في التحقيق على النسخة الموجودة في: "معهد المخطوطات التابع للجامعة العربية" بجعلها النسخة الأصل، ثم المقارنة مع النسخة التركية<sup>(٢)</sup>، وسيكون منهجي في تحقيقها كالتالي:

أ) كتابة النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

ب) تصويب الأخطاء النحوية، وإثباتها في النص، والإشارة لذلك في الحاشية.

ت) إذا حصل سقط في النص وليس في النسخة ما يجبره، فإن وجدت ما يكمل هذا السقط من المصادر التي نقل عنها المصنف، أو من المصادر التي نقلت عبارة المصنف من كتابه الشامل بحروفها، فإنني أثبت ذلك في النص، وأشير في الحاشية إلى المصدر الذي يكمل هذا السقط، وإن لم أجد ما يسد هذا السقط جعلت موضعه نقطاً....

• وأما في تحقيق النص، فإنني سأتبع المنهج الآتي: -

١ - عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف، مع بيان اسم السورة ورقم الآية وكتابتها بالرسم العثماني.

٢ - تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما خرجته منهما أو من أحدهما، وإن لم يكن في أحدهما اجتهدت في تخريجه من مظانه من

(١) بالفتح: المشقة، وبالضم: الطاقة.

(٢) انظر ص (٧٥) حيث الوصف الكامل لتلك المخطوطة.

- كتب السنن الأخرى، ذاكر أقوال علماء الحديث فيه من حيث الصحة أو الضعف.
- ٣- تخريج الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم.
- ٤- توثيق المسائل الفقهية وأقوال أهل العلم الواردة في النص المحقق، بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب الخلاف التي فيها نقل لأقوالهم.
- ٥- توثيق أقوال الصحابة والتابعين من مظانها؛ كالمصنفات والسنن وكتب شروح الأحاديث وغيرها.
- ٦- تحديد أسماء البلدان والمواضع الواردة في النص المحقق بمسمياتها ومواقعها المعروفة اليوم.
- ٧- بيان المقادير والأطوال والمقاييس بما يعادلها من المسميات المتداولة في هذا العصر.
- ٨- شرح الألفاظ والكلمات الغريبة، والمصطلحات الواردة في الكتاب معتمداً في ذلك على كتب اللغة وكتب الغريب المؤلفة في المذهب الشافعي.
- ٩- الترجمة باختصار للأعلام المذكورين في النص المحقق عند أول ورودها.
- ١٠- إكمال الصلاة على النبي ﷺ في ما ورد في النسخة مختصراً.
- ١١- إذا تعرض المصنف إلى ذكر الخلاف في مذهب الإمام الشافعي، أبين القول الراجح في المذهب والصحيح المعتمد.
- ١٢- التعليق على بعض العبارات بما يوضح مراد المصنف إذا احتيج لذلك، لأن عبارته من القوة والرصانة بمكان.

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، فالحمد والشكر والثناء للمولى - جل جلاله - على ما أنعم عليّ بنعمه الوافرة، ومنها المكوث بطيبة الطيبة، وطلب العلم الشرعي المبارك فيها، على ثلثة مباركة من أهل العلم، وأعان سبحانه على الالتحاق بالجامعة الإسلامية بالمدينة، تلك الجامعة العريقة التي استفدتُ منها علمًا جمًّا، وسجلتُ هذه الرسالة رسالة الدكتوراه، فله الحمد أولاً وآخرًا.

وأتوجه بالشكر الجزيل للوالد العزيز - أطال الله بقاءه على طاعته - والذي له الفضل عليّ بعد الله سبحانه في دعمي لطلب العلم، فله مني جزيل الشكر ودائم الدعاء، وكذلك الوالدة الغالية - رحمها الله برحمته الواسعة - فلکم كانت حريصة على هذه اللحظة، ولكنّ القدر سبقها، أسأل المولى أن يجزيها عني خير الجزاء، وأن يرفع درجاتها في عليين.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل إلى شيعي وأستاذي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الكريم بن صنيان العمري، من فتح لي قلبه وبيته وعلمه، ولم يدخر عني شيئاً في الإشراف على هذه الرسالة، وقد استفدتُ من خُلقه وعلمه وخبرته في إنجاز هذه الرسالة، فله مني وافر الشكر، وجزيل الثناء، وخالص الدعاء أن يبارك في وقته وعلمه وأهله وماله.

وأتوجه بالشكر الجزيل كذلك لهذه الجامعة العريقة، والتي هي من مفاخر طلبة العلم في العالم، على قبولها لي والسماح بالدراسة والمطالعة والبحث بين جناباتها، وأخص بالشكر كلية الشريعة التي منحتني هذه السنوات لأنهل من معين علمائها، فجزاهم الله عني كل خير.

ثم أشكر كل من ساعد وأسهم في هذا البحث بجهد ومشورة أو طباعة أو أي عمل من قريب أو بعيد، فجزاهم الله عني خيرًا.

وهذا جهد المقل فإن كان فيه من صواب فمن الله وحده، وإن كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

وختاماً فإني أسأل الله العلي العظيم التوفيق والسداد في تحقيق هذا المخطوط، كما أسأله تعالى أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



# القسم الأول



# القسم الأول

## القسم الدراسي

ويشتمل على ثلاثة فصول:

✧ الفصل الأول: دراسة عصر المؤلف.

✧ الفصل الثاني: دراسة حياة المؤلف.

✧ الفصل الثالث: دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية".

# الفصل الأول

## دراسة عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث: –

✧ المبحث الأول: الحالة العلمية.

✧ المبحث الثاني: الحالة السياسية.

✧ المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية.

\* \* \* \* \*

## المبحث الأول: الحالة العلمية

عاش المؤلف في القرن الخامس الهجري، حيث ولد المؤلف ~ في بدايته كما سيأتي في ترجمته، وقد شهد هذا العصر حضارة علمية، وإقبالاً ملحوظاً أدى إلى ازدهار الحالة العلمية، سواء في العلوم الشرعية وهي أبرزها، أو بقية العلوم التجريبية الأخرى، مما جعل العالم الإسلامي وحواضره العلمية في هذا العصر منار حضارة علمية أشرق نورها على العالم أجمع، كما شهد بذلك القاصي والداني، وإن كان قد صاحب ذلك إخفاقٌ سياسي وتشتتٌ في الحكم، إلا أن ذلك لم يمنع من الازدهار في الجانب العلمي.

### ✽ الإقبال على العلم في هذا العصر، وشواهد ذلك:

شهد هذا العصر إقبالاً على العلم وانتعاشاً لمحاضنه، وكانت المساجد من أبرز محاضن تلك النهضة العلمية، ومن شواهد ذلك:

(١) إقبال الطلبة على التعلم، واعتبار العلم قيمة يسعى إلى تحقيقها كل قادر في ذلك المجتمع، حتى إن بعض حلق العلم كان يحضرها في المجلس الواحد الجسم الغفير من المتفقهة:

- كما في حلقة أبي حامد الإسفراييني (٤٠٦هـ)، إذ يذكر أنه كان يحضر مجلسه سبعمائة متفقه. (٢)

- وكذلك أبو المعالي الجويني إمام الحرمين من أعلام ذلك العصر، كان يحضر درسه نحو من ثلاثمائة، وتخرج به جماعة من الأكابر حتى درّسوا في حياته. (٣)

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٧٧/٧)، الكامل في التاريخ (٦٠٩/٧)، العبر في خبر من غبر (٢/٢١١)، البداية والنهاية (١٥/٥٦٤).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٩/٩)، سير أعلام النبلاء (٤٧٠/١٨)، شذرات الذهب (٣٥٨/٢).

- وأبو الحسن محمد بن الحسين بن داود النيسابوري (٤٠١هـ)،<sup>(١)</sup> كان يعدّ في مجلسه ألف محبرة.<sup>(٢)</sup>

(٢) ومن شواهد تلك النهضة العلمية أيضاً: وفرة التأليف العلمية في ذلك العصر، حيث زخر بالمصنفات الكبار التي عُدت فيما بعد مصادر أصيلة في شتى الفنون الشرعية وغيرها، وما مؤلفنا هذا "الشامل" إلا شاهد على درجة التأليف في ذلك العصر.

(٣) ومن شواهد تلك النهضة أيضاً؛ وجود الأعلام الكبار في شتى الجوانب العلمية، حيث زخر ذلك العصر بمرجعيات علمية ظلت بارزة على مر العصور، وفي شتى الفنون العلمية، مما يدل على مدى المكانة العلمية التي تبوّها ذلك العصر، ومن الأعلام الشاهدة على ازدهار ذلك العصر:

- ١ - ابن اللّبان الفرضي، العلامة أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري، إمام الفرضيين (٤٠٢هـ).<sup>(١)</sup>
- ٢ - الحسن بن حامد، أبو عبد الله البغدادي، شيخ الحنابلة في زمانه (٤٠٣هـ).<sup>(٢)</sup>
- ٣ - ابن الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيّب (٤٠٣هـ).<sup>(٣)</sup>

(١) أبو الحسن محمد بن الحسين بن داود العلوي الحسني النيسابوري، شيخ الأشراف سمع أبا حامد بن الشرقي، ومحمد بن إسماعيل المروزي، صاحب علي بن حجر، وطبقتهما. وكان سيّداً نبيلاً صالحاً، توفي فجأة في جمادى الآخرة سنة (٤٠١هـ)، ~.

طبقات الشافعية الكبرى (٣/١٤٩)، العبر في خبر من غبر (٢/١٩٩)، شذرات الذهب (٢/١٦١).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الكامل في التاريخ (٧/٥٨٦)، السلوك في طبقات العلماء والملوك (١/٢٢٢)، العبر في خبر من غبر (٢/٢٠٣).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٦٣)، الكامل في التاريخ (٧/٥٩١)، العبر في خبر من غبر (٢/٢٠٥)، البداية والنهاية (١٥/٥٤٦)، تاريخ بغداد (٧/٣٠٣).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/١٩٠)، تاريخ بغداد (٥/٣٧٩)، تاريخ قضاة الأندلس (ص ٣٧).

٤ - أبو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه، صاحب المستدرك (٤٠٥هـ).<sup>(١)</sup>

٥ - أبو حامد الإسفرايني، أحمد بن محمد بن أحمد، إمام الشافعية في زمانه بالعراق (٤٠٦هـ).<sup>(٢)</sup>

٦ - القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي (٤٢٢هـ).<sup>(٣)</sup>

٧ - أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري شيخ الحنفية بزمانه، وواضع أهم المتون في المذهب (٤٢٨هـ).<sup>(٤)</sup>

٨ - أبو زيد الدبوسي، القاضي العلامة عبدالله بن عمر بن عيسى الحنفي (٤٣٠هـ).<sup>(٥)</sup>

٩ - مكي بن أبي طالب، أبو محمد حموش بن محمد بن مختار الأندلسي القيسي شيخ الأندلس وعالمها ومقرئها (٤٣٧هـ).<sup>(٦)</sup>

١٠ - أبو محمد الجويني، عبدالله بن يوسف والد إمام الحرمين (٤٣٨هـ).<sup>(٧)</sup>

١١ - القاضي أبو الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، صاحب التعليقة الكبرى في الفروع (٤٥٠هـ).<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الكامل في التاريخ (٦٠٠/٧)، العبر في خبر من غبر (٢١٠/٢)، البداية والنهاية (٥٦١/١٥).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٧٧/٧)، الكامل في التاريخ (٦٠٩/٧)، العبر في خبر من غبر (٢١١/٢)، البداية والنهاية (٥٦٤/١٥).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٦١/٨)، الكامل في التاريخ (٧٥١/٧)، البداية والنهاية (٦٣٩/١٥).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٧٨٢/٧)، العبر في خبر من غبر (٢٥٨/٢)، البداية والنهاية (٦٦٢/١٥).

(٥) انظر: العبر في خبر من غبر (٢٦٣/٢)، البداية والنهاية (٦٧٨/١٥)، تبصير المنتبه بتحرير المشتبه (٥٦٨/٢).

(٦) انظر: العبر في خبر من غبر (٢٧٣/٢)، سير أعلام النبلاء (٥٩١/١٧)، بغية الوعاة (٢٩٨/٢).

(٧) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٣٠/٨)، العبر في خبر من غبر (٢٧٣/٢)، البداية والنهاية (٧٠٠/١٥).

(٨) انظر: الكامل في التاريخ (١٦٢/٨)، العبر في خبر من غبر (٢٩٦/٢)، البداية والنهاية (٧٦١/١٥).

- ١٢ - القاضي أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، صاحب كتاب الحاوي الكبير (٤٥٠هـ).<sup>(١)</sup>
- ١٣ - أبو محمد بن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ).<sup>(٢)</sup>
- ١٤ - الحافظ أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين (٤٥٨هـ).<sup>(٣)</sup>
- ١٥ - القاضي أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الحنبلي من أئمة المذهب (٤٥٨هـ).<sup>(٤)</sup>
- ١٦ - الخطيب أبو بكر البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت (٤٦٣هـ).<sup>(٥)</sup>
- ١٧ - راوية صحيح البخاري العاملة: كريمة بنت أحمد بن محمد بن أبي حاتم المروزية (٤٦٣هـ).<sup>(٦)</sup>
- ١٨ - الحافظ أبو عمر بن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ).<sup>(٧)</sup>
- ١٩ - المفسر أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي، مصنف "الوجيز"، و"الوسيط"، و"البسيط" (٤٦٨هـ).<sup>(٨)</sup>

- (١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٩٨/٨)، الكامل في التاريخ (١٦٣/٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٢٩٦).
- (٢) انظر: العبر في خبر من غبر (٣٠٦/٢)، البداية والنهاية (٧٩٥/١٥)، البلغة في تراجم أئمة النحو (ص ٤١).
- (٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٤٢/٨)، الكامل في التاريخ (٢٠٨/٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٠٨)، البداية والنهاية (٩/١٦).
- (٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٤٣/٨)، الكامل في التاريخ (٢٠٨/٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٠٩)، البداية والنهاية (١٠/١٦).
- (٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٦٥/٨)، الكامل في التاريخ (٢٢٦/٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٣١٤)، البداية والنهاية (٢٧/١٦).
- (٦) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٧٠/٨)، الكامل في التاريخ (٢٢٧/٨)، التقييد لمعرفة رجال السنن والأسانيد (ص ٤٩٩)، أ العبر في خبر من غبر (٣١٥/٢)، البداية والنهاية (٣٤/١٦).
- (٧) انظر: العبر في خبر من غبر (٣١٦/٢)، البداية والنهاية (٣٣/١٦).
- (٨) انظر: الكامل في التاريخ (٢٥٨/٨)، العبر في خبر من غبر (٣٢٤/٢)، البداية والنهاية (٥٧/١٦).

- ٢٠ - الحافظ ابن منده، عبدالرحمن بن محمد بن إسحاق أبو القاسم (٤٧٠ هـ).<sup>(١)</sup>
- ٢١ - أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف التجيبي القرطبي المالكي (٤٧٤ هـ).<sup>(٢)</sup>
- ٢٢ - أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، من أئمة الشافعية (٤٧٦ هـ).<sup>(٣)</sup>
- ٢٣ - إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (٤٧٨ هـ).<sup>(٤)</sup>

### ✽ أسباب ازدهار الحالة العلمية في هذا العصر:

هناك عدة أسباب قويت بها الحالة العلمية في ذلك العصر وازدهرت، منها:

(١) دعم الحكام والولاة للعلماء وإجراء الأعطيات عليهم،<sup>(١)</sup> قال الذهبي ~ عن مجلس السلطان محمود بن سبكتكين<sup>(٢)</sup>: "وكان مجلسه مورد العلماء".<sup>(٣)</sup>

(٢) دعم العلماء لطلبته، مما أدى إلى إقبال الطلبة على العلم وتنافسهم فيه، سواء الدعم المادي أو المعنوي، مما يعينهم على التفرغ للعلم وطلبه،<sup>(٤)</sup> ومن ذلك صنيع أبي

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٩/١٨)، تذكرة الحفاظ (١١٦٥/٣)، التقييد لمعرفة رجال السنن والأسانيد (ص ٤٩٩)، البداية والنهاية (٦٨/١٦).

(٢) انظر: العبر في خبر من غبر (٣٣٢/٢)، البداية والنهاية (٧٩/١٦).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٩)، الكامل في التاريخ (٢٨٩/٨)، العبر في خبر من غبر (٣٣٤/٢)، البداية والنهاية (٨٦/١٦).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٨/٩).

(٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٧١/٧)، الكامل في التاريخ (٧٣٤/٧، ٧٤٢، ٧٨٦)، البداية والنهاية (٦٣١/١٥).

(٦) أبو القاسم محمود بن سبكتكين التركي، صاحب خراسان والفتوحات العظيمة في الهند، والذي هزم ملوكهم وكسر أصنامهم وكان من أعظمها صنم سومنات، توفي سنة (٤٢١ هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣١٤/٥)، سير أعلام النبلاء (٤٨٣/١٧)، شذرات الذهب (٢٥٢/٣).

(٧) سير أعلام النبلاء (٤٨٧/١٧)، وانظر صوراً من إجلال السلاطين في ذلك العصر للعلماء في: طبقات الفقهاء الشافعية (٦٢٧/٢)، العبر في خبر من غبر (٢٤٥/٢).

(٨) انظر: العبر في خبر من غبر (٢٠٩/٢)، الكامل في التاريخ (١٤٩/٨، ١٩٢)، البداية والنهاية (٥٩٩/١٥)، (٦٦٣).

حامد الإسفراييني إذ كان يحمل إليه من البلاد الزكوات والصدقات فيفرقها، وكان يجرى على فقراء أصحابه في كل شهر مائة وستين ديناراً.<sup>(١)</sup>

(٣) تشجيع المجتمع لأهل العلم والاحتفاء بهم وتقديرهم، سواء من أعيان المجتمع أو من عامتهم، مما يعكس مكانة العلم في أهل ذلك العصر، ويرسم القدوات الحسنة في أعين الناشئة، فينشأ المجتمع على حب العلم والدفع إلى الترقى فيه، بل كانت تلك المكانة حتى عند عامة الناس بذلك العصر، ومن صور ذلك؛ ما جاء في رحلة أبي إسحاق الشيرازي حينما أوفده الخليفة إلى السلطان ملكشاه<sup>(٢)</sup>، فكلما مر ببلدة من بلاد المسلمين خرج أهلها حتى النساء والصبيان والباعة ليستقبلوه ويكرمونه.<sup>(٣)</sup>

(٤) إنشاء المكتبات، حيث انعكس اهتمام أهل ذلك العصر بالعلم ودعم أهله على إنشاء المكتبات، والتنافس في إنشائها وتنويع مصادرها، حتى عمت أرجاء العالم الإسلامي<sup>(٤)</sup> بل كان من صور عنايتهم بها إيقاف الأوقاف الخيرية التي تدر عليها الأموال فتستعمل في صيانتها وإضافة المراجع لها ودعم القائمين عليها. جاء في ترجمة سابور بن أردشير<sup>(٥)</sup>: "وابتاع داراً بين السورين في سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة وحمل إليها كتب العلم من كل فن، وسماها دار العلم، وكان فيها أكثر من عشرة آلاف مجلد،

(١) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٧٧).

(٢) أبو الفتح ملكشاه بن ألب أرسلان، واسمه بالعربي: أحمد بن الحسن بن محمد بن داود بن ميكائيل بن سلجوق، الملقب جلال الدولة، انتشر ملكه حتى بلغ كثير من الأقطار، توفي في ربيع الأول من سنة ٤٤٧هـ.

انظر: وفيات الأعيان (٥/٢٨٣)، شذرات الذهب (٤/١٦٠).

(٣) انظر: الكامل في التاريخ (٨/٢٨٣).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٨/٣٠)، البداية والنهاية (١٥/٦٨٥).

(٥) أبو نصر: سابور بن أردشير، لُقّب ببهاء الدولة، وقد كان وزيراً لبهاء الدولة بن عضد الدولة، وكان جواداً كريماً، له دار العلم ببغداد، توفي سنة ٤١٦هـ عن ثمانين سنة.

انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٢٢)، الكامل في التاريخ (٩/٣٥٠)، سير أعلام النبلاء (١٧/٣٨٧)، وفيات الأعيان (٢/٣٥٤).



ووقف عليها الوقوف، وبقيت سبعين سنة وأحرقت عند مجيء طغرل بك<sup>(١)</sup> في سنة خمسين وأربعمائة".<sup>(٢)</sup> ومن ذلك أيضاً ما صنعه أبو منصور ابن مافنة<sup>(٣)</sup> وقد كان له دار كتب فوقها على طلاب العلم، جمع فيها تسعة عشر ألف مجلد.<sup>(٤)</sup>

(٥) **الدعم على التأليف وتشجيعه**، مما أدى إلى ازدهار الحركة العلمية، وامتلاء الساحة العلمية بالكثير من المؤلفات القيمة، فها هو الخليفة العباسي القادر بالله يعطي العلماء الأعطيات إذا ألف الواحد منهم كتاباً في الرد على الباطنية.<sup>(٥)</sup>

(٦) **إنشاء المدارس النظامية**، حيث ازدهر في ذلك العصر إنشاء المدارس النظامية، وترغيب كبار أهل العلم في الانضمام إليها والتدريس فيها، وإجراء الأوقاف الخيرية التي يكون عائدها دعماً جيداً للطلبة وعوناً لهم على التفرغ للعلم، وقد كان هذا النظام نواة لطرق التعليم الحديثة التي سادت الدنيا بعد ذلك.

ومن أشهر تلك المدارس في ذلك العصر "المدرسة النظامية" الذي أمر ببنائها الوزير نظام الملك أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق<sup>(٦)</sup>، وعهد بها إلى أبي إسحاق

(١) طُغْرُلْبَك: هو أبو طالب محمد بن ميكائيل السلطان الكبير السلجوقي، والسلاجقة هم من بر بخارى، قويت الدولة السلجوقية في عهده، ودافع عن الخليفة القائم بالله حتى أعاد له الخلافة بعد أن خرج في فتنة البساسيري، وعظمت مكانته حتى تزوج ابنة الخليفة القائم بالله، توفي سنة (٤٥٥هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٠٧)، وفيات الأعيان (٥/٦٣).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٢٢)، الكامل في التاريخ (٧/٦٩١)، البداية والنهاية (١٥/٦٠٧).

(٣) هو: بهرام بن مافنة، ولد سنة (٣٦٦هـ)، نشأ عفيفاً وكان وزيراً للملك أبي كاليجار، وكان محباً للعلماء، توفي سنة (٤٣٣هـ).

انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/١١١)، الكامل في التاريخ (٤/٢٣٥)، تاريخ الإسلام (٢٩/١٧).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٦٤).

(٥) انظر: البداية والنهاية (١٥/٥٥٤).

(٦) كان في بداية أمره ممن يطلب العلم، فسمع وأملى سنين، ثم تولى الوزارة لألب أرسلان خلفاً لأبي علي بن شاذان، وكان وزيراً حازماً، ولد سنة (٤٠٨هـ)، اغتيل سنة (٤٨٥هـ) ودفن بأصبهان.

الشيرازي للتدريس بها وإدارتها، وقد كانت واسعة البناء، نقض لأجل بنائها كثيراً من الدور، وقد بدأ العمل بها في ذي الحجة من عام (٤٥٩هـ).

ولما ابتدأ التدريس بها، امتنع الشيخ أبو إسحاق الشيرازي من دخولها، وكان سبب ذلك أن شاباً لقيه في الطريق وهو ذاهب لافتتاحها والناس ينتظرونه، فأخبره أن أرض تلك المدرسة مغصوبة، فعدل عنها، وترك التدريس فيها، فعهد إلى مؤلفنا أبي نصر ابن الصباغ بالتدريس فيها، ومكث بها عشرين يوماً، ثم أقنع الشيرازي بالعودة إليها فعاد، ومن صور العناية بهذه المدرسة والطلاب فيها، أن الطعام كان يصرف لهم يومياً ليعينهم ذلك على التفرغ لطلب العلم وتحصيله.<sup>(١)</sup>

### ✽ الصراع العلمي في هذا العصر:

برز الصراع العلمي في هذا العصر بين أهل السنة ومخالفهم من المبتدعة، وقد كان لكل طائفة صولة حسب النفوذ السياسي الذي كان يدعمها، فقد كان لمذهب أهل السنة انتشارٌ وقوة علمية خاصة بعد دعم خلفاء بني العباس، وكانت أيضاً صولاتٌ لأهل البدع في هذا العصر خاصة مع نفوذ الدولة العبيدية الفاطمية بمصر، فمن شواهد انتشار مذهب أهل السنة وقوته:

(١) دعم بعض الحكام لمذهب أهل السنة، حتى نودي بتكفير من قال بخلق القرآن وقتله.<sup>(٢)</sup>

(٢) إتلاف كتب المبتدعة والباطنية.<sup>(٣)</sup>

==

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٩/٤)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (ص ٢٠٠)، ذيل تاريخ بغداد (٦٩/٢).

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٣٨/٨)، الكامل في التاريخ (٢١٢/٨)، العبر في خبر من غبر (٣٠٩/٢)، البداية والنهاية (١٣/١٦).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٨٩/٧)، تاريخ الإسلام (٢٩/٢٨)، البداية والنهاية (٥٧٦/١٥).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٤٠/٨)، الكامل في التاريخ (٧١١/٧).

(٣) كتابة البيانات من الخليفة العباسي، وجمع العلماء والأعيان وقراءتها عليهم في فضل السنة وذم البدعة وأهلها، وقرن ذلك بالأدلة من الكتاب والسنة، ويؤخذ في آخر الكتاب خطوط الحاضرين وسماعهم بما سمعوه.<sup>(١)</sup> ومن ذلك ما كُتب من العقيدة التي سميت بالاعتقاد القادري، بأمر من الخليفة العباسي أبي جعفر القائم بأمر الله<sup>(٢)</sup> سنة (٤٣٣هـ)، وكانت على مذهب أهل السنة والجماعة في الجملة.<sup>(٣)</sup>

(٤) استتابة المبتدعة، وأخذ خطوطهم بالتوبة، وبعث ذلك إلى حكام الولايات، وقد امثلوا ذلك واجتهدوا فيه.<sup>(٤)</sup>

• أما صولات أهل البدع، فكما تقدم من أن نفوذهم استمد من النفوذ السياسي الذي كان يتبنى مناهجهم، فمن ذلك:

١- حاكم مصر الذي يدعى بالحاكم بأمر الله، حيث أبدى من حرب السنة، وإحياء الرفض والبدعة الشيء الكثير، وسعى في دعم أعلام المبتدعة ونشر كتبهم، وفي المقابل التنكيل بعلماء أهل السنة وتبعضهم، فقد أمر مثلاً بإنشاء دار العلم بمصر، وأحضر فيها الفقهاء والمحدثين، وعمر الجامع الحاكمي بالقاهرة، وكثر الدعاء له، فبقي كذلك ثلاث سنين، ثم أخذ يقتل أهل العلم، وأغلق تلك الدار، ومنع من فعل الكثير من الخير.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ٤١)، العبر في خبر من غير (٢/ ٢٣٨، ٢٤٧)، تاريخ الإسلام (٢٨/ ٢٧)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٢٦).

(٢) هو: عبد الله بن أحمد القادر بالله، خليفة عباسي، ولي الخلافة سنة (٤٢٢هـ)، كان ورعاً عادلاً كثير الرفق بالرعية، توفي سنة (٤٦٧هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٣٠٧)، شذرات الذهب (٣/ ٣٢٥).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ١٠٩)، الكامل في التاريخ (٧/ ٧٤٥)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٨٥).

(٤) انظر: العبر في خبر من غير (٢/ ٢١٥)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٧٤).

(٥) انظر: العبر في خبر من غير (٢/ ١٩٦)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٢٩، ٥٨٣).

- ٢- ومن صور النفوذ السياسي بمصر ودعّمه للمبتدعة، ما صنعه أحد أمراء مصر وهو بدر الجمالي<sup>(١)</sup> فقد نفى عن مصر والقاهرة كل من وقعت عليه سياء العلم، بعد أن قتل خلقاً كثيراً من العلماء، ونفى مذكري أهل السنة، وكان ذلك سنة ٤٧٨ هـ.<sup>(٢)</sup>
- ٣- إظهار بغض الصحابة والنيل منهم، ومن ذلك منع التكني بأبي بكر مثلاً، كما حدث لأبي الحسن محمد بن عوف المزيّ الدمشقي، وكانت كنيته الأصلية أبو بكر، فلما منعت الدولة الباطنية من التكني بأبي بكر، تكتني بأبي الحسن.<sup>(٣)</sup>



(١) أبو النجم بدر بن عبد الله الجمالي أمير الجيوش المصرية، أصله من أرمينية اشتراه جمال الدولة بن عمار غلاماً فتربى عنده ونسب إليه، وتقدم في الخدمة حتى ولي إمارة دمشق للمستنصر صاحب مصر، ثم ولي إمارة الجيوش المصرية، توفي سنة (٤٨٧ هـ).

انظر: تاريخ دمشق (٦٨/ ٨٣)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٨١)، رفع الإصر عن قضاة مصر (ص ٩١).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/ ١٦).

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر (٢/ ٢٦٥).

## المبحث الثاني: الحالة السياسية

### ١- التفرق ونشوء الدويلات:

شهد هذا العصر - القرن الخامس الهجري - اضطراباً سياسياً، وتحولاً في القوى في سائر أرجاء العالم الإسلامي، إذ لما ضعفت الخلافة العباسية في مركز قيادتها في بغداد، دب الضعف بأرجاء البلاد، فظهرت دول ودويلات تتنافس على السلطة، وتتناحر فيما بينها، بحثاً عن النفوذ والسلطة، وكان بعضها داخلياً في سلطة الخلافة العباسية ولو صورياً، وبعضها أعلن الاستقلال بل خاض الحروب الطاحنة مع تلك الخلافة. ومن أبرز تلك الدول التي كانت تعلن الولاء للخلافة العباسية بالعراق ولو صورياً:

الدولة البويهية بالعراق<sup>(١)</sup>، والدولة السلجوقية بخراسان<sup>(٢)</sup> وغيرها. وهناك دول استقلت: كالدولة الفاطمية بمصر<sup>(٣)</sup>، والأموية بالأندلس<sup>(٤)</sup>، ودولة المرابطين بالمغرب<sup>(٥)</sup>. وقد ابتدأ هذا القرن الذي عاش فيه المؤلف ~ بسنة (٤٠٠هـ) وقد عاصر المؤلف - ابن الصباغ ~ - ثلاثة من خلفاء بني العباس، وكانوا على التوالي:

القادر بالله،<sup>(٦)</sup> ثم القائم بأمر الله،<sup>(٧)</sup> ثم المقتدى بأمر الله.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الكامل في التاريخ (٧/ ٥٨٤)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٤٥).

(٢) انظر: الكامل في التاريخ (٨/ ٥)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٢٦١)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٦٩).

(٣) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ٢٥٧).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٧/ ٥٦٣-٧٩٧).

(٥) انظر: الكامل في التاريخ (٨/ ١٣٤)، البداية والنهاية (١٥/ ٧٣٧).

(٦) انظر: الكامل في التاريخ (٨/ ٤٩)، البداية والنهاية (١٥/ ٧٣٧).

(٧) انظر: الكامل في التاريخ (٨/ ٥٧).

(٨) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ٢٩١)، الكامل في التاريخ (٨/ ٢٥٢).

وقد تميز هؤلاء الخلفاء بدعم العلم وأهله، وكانوا على مذهب أهل السنة، بعكس كثير من الدول التي كانت في ذلك العصر فقد كانت تتبنى مذاهب المبتدعة في الغالب وتدعمها.

ومن أبرز تلك الدول التي كان لنفوذها السياسي أثر في مجريات الأحداث في ذلك القرن، هي الدولة الفاطمية بمصر، بل قد بلغ شرهم وغلوهم أن عظموا أمراءهم تعظيماً زائداً، وبالغوا في باطنيتهم حتى وصل الأمر إلى الحجر الأسود بالكعبة، بأن جاء من قبلهم من يضربه ويحاول هدمه في الموسم أمام الحجاج، وتمكن من ضربه بمعول وأثر فيه ذلك<sup>(١)</sup>، يقول ابن الجوزي ~: "أقام الحجر علي ذلك يومين ثم إن بني شيبه جمعوا ما وجدوه مما سقط منه، وعجنوه بالمسك واللِّك<sup>(٢)</sup>، وحشوا تلك المواضع وطلوها بطلاء من ذلك، فهو بين لمن تأمله وهو على حاله اليوم"<sup>(٣)</sup> وكان ذلك سنة (٤١٤هـ)، ومن صنائعهم المشينة كذلك الأمر بسبب الصحابة وكتابة ذلك على حيطان الجوامع والأسواق.<sup>(٤)</sup>

أما دولة السلاجقة فكانت تحت طاعة الخليفة العباسي، بل هم ممن أرسى حكمه في كثير من الممالك، وقد امتد نفوذهم إلى أقطار شتى، وكان أشهرهم طغرل بك وقد قربته الخليفة العباسي منه حتى تزوج بنته سنة (٤٥٥هـ)، ومات في سنة زواجه.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/٨)، الكامل في التاريخ (٧/٦٧٥)، العبر في خبر من غير (٢/٢٢٣)، البداية والنهاية (١٥/٥٩٣).

(٢) اللِّك: نبات يصنع به، وقيل لونه أحمر.

انظر: لسان العرب (١٠/٤٨٣)، تاج العروس (٢٧/٣٢٢).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/٨).

(٤) الكامل في التاريخ (٧/٦٦٠)، العبر في خبر من غير (٢/٢١٩).

(٥) انظر: المنتظم (٨/٢٣٤)، الكامل في التاريخ (٧/٧٨٤).

## ❖ ٢- النزاع على السلطة:

مما برز في الجانب السياسي في هذا العصر النزاع على السلطة، وكان هذا نتاجاً لما تقدم من التفرق ونشوء عدة دويلات خرجت من سلطة الخلافة، سواء خروجاً تاماً أم شبه تام، فاحتدم النزاع على السلطة، وكثرت الحروب بين تلك الدويلات، وعقدت التحالفات العديدة حتى مع الدول الخارجية الكافرة في سبيل تحقيق السلطة، ولو على حساب انهيار الجوانب العلمية والاجتماعية في البلدان، ومن صور ذلك النزاع:

١- وجود التنازع الشديد على السلطة حتى يصل القتاتل بين الأشقاء، والآباء والأبناء، وإفناء بعضهم بعضاً.<sup>(١)</sup>

٢- التردد في الخطبة بمكة، فمرة يحكم للخليفة العباسي والسلطان السلجوقي ومرة يخطب لحاكم مصر، حسب النفوذ السياسي على الحرمين، وقد تتغير الخطبة في العام الواحد أكثر من مرة.<sup>(٢)</sup>

٣- وجود التسلط الشديد من بعض الحكام، في سبيل تمكين سلطته؛ كما كان يصنع حاكم مصر الذي توفي سنة (٤١١ هـ)، من قتل الرعية ونهبهم وإصدار الأوامر الغربية التي فيها ضررهم، حتى قتل بتدبير من أخته.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٨٤)، الكامل في التاريخ (٧/ ٦٤٤-٦٤٥)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٨٢، ٦٨٩)، (١٦/ ٩٠).

(٢) انظر: شذرات الذهب (٤/ ٢١٨)، البداية والنهاية (١٢/ ٣٢٨).

(٣) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٣٠٠).

### ❖ ٣- الفوضى وضعف السلطة:

لا شك أن التنازع على السلطة يورث الفوضى السياسية، وضعف سلطة الدول الضعيفة أو تلاشيها، ولكن تلك الفوضى السياسية ألفت بظلالها على الناس، فكثير الاضطراب والقتل والنهب، ومن شواهد ذلك:

١- ضعف سلطة الخلافة، كما في فتنة البساسيري<sup>(١)</sup>، حيث أخرج الخليفة من دار الخلافة، وخرج من بغداد يلوذ بقبائل العرب لحمايته، واستمرت الفتنة من (٤٤٦-٤٥١هـ)، حتى قام لها السلطان طغرل بك وأعاد الخليفة وقتل البساسيري<sup>(٢)</sup>.

٢- ضعف هيبة الحكام وسلطتهم، مما يثير الفوضى في المجتمع، وتقاتل العوام حتى يكثر القتل والنهب والفوضى، مع عجز الحكام عن التدخل، بل قد يصل الأمر إلى توقف صلاة الجمع والأعياد كما حصل في سنة (٤٢١هـ)، وسنة (٤٣١هـ) وقد طالت هذه الفوضى والاضطراب السياسي حتى عام (٤٢٦هـ)، ويعجز حتى الخليفة عن إيقاف تلك الفوضى لضعفه<sup>(٣)</sup>.

٣- بل قد أثرت هذه الفوضى حتى في العلم والعلماء، فهذا هو المصنف ~ لم يسلم من أذاهم، ففي عام (٤٥٠هـ) كثر النهب حتى بلغ إلى خطف العمام، فقد أخذت عمامة أبي نصر ابن الصباغ وطيلسانه ~<sup>(٤)</sup>.

(١) أبو الحارث: أرسلان بن عبد الله التركي، ترقى به الأحوال إلى أن نابذ الخليفة وخرج عليه، حتى أقبل طغرل بك ونصر الخليفة، وتتبع البساسيري حتى قتله سنة (٤٥١هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/٢٤٨)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٣٣)، شذرات الذهب (٣/٢٨٦).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/١٥٦)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٣٣).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٥٧، ١٠٥)، الكامل في التاريخ (٧/٦٩٣، ٧٥٨، ٧٦٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٢٣٦)، البداية والنهاية (١٥/٦٠٦، ٦٤٦).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/١٩٠)، البداية والنهاية (١٥/٧٦٠).



٤- ومن ذلك تمرد الجند وعدم استجابتهم لأمر الحكام، كما حصل في فتنة الأتراك سنة (٤١١هـ).<sup>(١)</sup>

٥- بل إنه يكفي أن يمرض حاكم قطر من الأقطار حتى تسير إليه الجيوش طمعاً في مملكته.<sup>(٢)</sup>

قال الذهبي في حوادث (٤٢١هـ): "وأما بغداد، فكاد يستولي عليها الخراب، لضعف الهيبة، وتتابع السنين الخدّاعة"<sup>(٣)</sup>، وقال أيضاً في حوادث تناوش السنة والشيعية: "ولم يجر من السلطان إنكار، لضعفه وعجزه، وتبسطت العامّة وأثاروا الفتن، فالنهار فتن ومحن، والليل عملات ونهب."<sup>(٤)</sup>

#### ❖ ٤- الفتوحات الإسلامية:

لا زالت الدول الإسلامية محافظة في ذلك العصر على جزء من قوتها، فمع التفكك الداخلي الذي كان يعتريها سياسياً، إلا أن الفتوحات الإسلامية خارج الأقطار الإسلامية لا زالت مستمرة في نشر الإسلام عقيدة وشرعية وحضارة:

١- فمن أشهرها ما كان على يد القائد محمود بن سبكتكين في فتح بلاد الهند وما ورائها.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: الكامل في التاريخ (٦٦٣/٧-٦٦٤).

(٢) انظر من شواهد ذلك: الكامل في التاريخ (٦٦٧/٧).

(٣) العبر في خبر من غبر (٢/٢٤٢).

(٤) المصدر السابق (٢/٢٤٦).

(٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٣/٨)، الكامل في التاريخ (٥٩٢/٧)، العبر في خبر من غبر (٢/٢١٧).

٢- ومن ذلك أيضاً صد ملك الروم في معركة ملاذكرد على يد القائد ألب أرسلان<sup>(١)</sup> سنة (٤٦٣ هـ)، وهي من أكبر معارك الإسلام حيث بلغ عدد الروم مائتي ألف، وعدد المسلمين خمسة عشر ألفاً.<sup>(٢)</sup>



(١) هو محمد بن السلطان جغريك داود بن ميكائيل بن سلجوق، من عظماء ملوك الإسلام وأبطالهم، كان في آخر دولته من أعدل الناس، وأحسنهم سيرة، وهو بطل معركة ملاذكرد التي قاتل فيها الصليبيين بجيش قليل ونصره الله عليهم.

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤١٤)، وفيات الأعيان (٥ / ٦٩)، شذرات الذهب (٣ / ٣١٨).

(٢) انظر: الكامل في التاريخ (٨ / ٢٢٣)، العبر في خبر من غبر (٢ / ٣١٣)، البداية والنهاية (١٦ / ٢٥-٢٧).

## المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية

تميزت الحالة الاجتماعية في هذا العصر ببعض الإيجابيات، رغم الاضطراب الذي كان يعصف بالحالة السياسية، والذي ألقى بظلاله أيضاً على الحالة الاجتماعية، فظهرت بعض السلبيات التي سادت ذلك العصر.

ومن الأمور الحسنة التي سادت ذلك العصر في الجانب الاجتماعي:

(١) التكافل الاجتماعي، حيث وقعت كثير من الكوارث في ذلك العصر، من زلازل وفياضانات ومجاعة وغيرها، ولكنه قد برز التكافل الاجتماعي إبان تلك الكوارث، كما في حوادث سنة (٤٠٢ هـ) عندما هاجت ريح سوداء بالكوفة، ففقد الماء وهلك خلق كثير حتى بيع الماء القليل بمبالغ باهضة، ولكن هرع الناس للإغاثة من إعارة الثياب والمتاع والأكل لمن تضرر.<sup>(١)</sup>

(٢) دعم الحجيج، ووضع التسهيلات في طرقهم بأساليب عدة، كحفر الآبار في طريقهم، وإمدادهم بالمساعدات، وتسير بعض الجند أحياناً لحمايتهم. ومن عجيب ذلك دفع المال لصناع الأحذية على طرق الحجيج، لتصنع أحذية للمنقطعين منهم.<sup>(٢)</sup>

(٣) العناية بالعمارة، فقد برزت العناية بالعمارة في ذلك العصر سواء من الحكام أم من أعيان المجتمع، كالعناية بإعمار المساجد والمدن والجسور والأسوار الكبرى على حواضر المدن، ومن صور ذلك:

أ- ما جاء في ترجمة بدر بن حسنويه بن الحسين، أبو النجم الكردي<sup>(٣)</sup> أنه "استحدث في أعماله ثلاثة آلاف مسجد، وخان للغرباء، ولم يمر بماء جارٍ إلا بنى عنده

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٥٧).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٧٢)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٥٨).

(٣) هو: بدر بن حسنويه بن الحسين، كان من خيار الملوك بناحية الدينور، كان شجاعاً عادلاً، وله سياسة وصدقة كثيرة، توفي سنة (٤٠٥ هـ).

انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٧١)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٥٧، ٥٥٨).

قرية، وكان ينفذ كل سنة في الصدقات على أهل الحرمين وخفر الطريق ومصالحها مائة ألف دينار، وكان ينفق على عمارة المصانع وتنقية الآبار... وكان يعطى سكان المنازل رسوماً لقيامها، ويحمل إلى الحرمين والكوفة وبغداد ما يفرق على الأشراف والفقهاء والقراء والفقراء وأهل البيوتات".<sup>(١)</sup>

ب- بناية الجسور والعناية بها، من ذلك أن محمود بن سبكتكين عقد على أحد الأنهار جسراً كبيراً، ولم يقدر على ذلك أحد قبله، بل أنفق عليه مالا طائلاً بلغ مليوني دينار، وهذا مبلغ كبير في ذلك الوقت مما يدل على مكانة العمارة النافعة عندهم.<sup>(٢)</sup>

ج- عمارة الأسوار الضخمة لحواضر المدن الكبرى كشيراز.<sup>(٣)</sup>

د- عمارة المراصد الفلكية، كما حصل في سنة (٤٦٨هـ) بأمر السلطان ملكشاه.<sup>(٤)</sup>

هـ- العناية بالصحة، حيث وجد في هذا العصر العناية بعمارة المستشفيات التي كانت تدعى "بالمارستان"<sup>(٥)</sup>، وكذلك إيجاد الأوقاف التي تكون غلتها لصالح تلك المستشفيات، ومن تلك الأوقاف: أخذ الأموال على القناطر التي كانوا يبنونها، ثم يجعل ريع تلك الأموال عائداً على المستشفيات، وكذلك ريع بعض الضياع الكبيرة<sup>(٦)</sup>، ومن ذلك:

- المارستان المؤيدي الذي بناه مؤيد الملك أبو علي الحسن الرخجي<sup>(٧)</sup>

(١) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٧٢)، وانظر: البداية والنهاية (١٥/٥٥٨).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٥٣)، البداية والنهاية (١٥/٦٣٤).

(٣) انظر: الكامل في التاريخ (٨/٥٠).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٨/٢٥٥)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٢٢)، البداية والنهاية (١٦/٥١).

(٥) المارستان: بفتح الراء، هو دار المرضى، وهو معرب، انظر: تاج العروس (١٦/٥٠٠).

(٦) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٨٦)، الكامل في التاريخ (٨/٢١٥)، البداية والنهاية (١٥/٥٩٤).

(٧) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٨٨)، البداية والنهاية (١٥/٥٧٥).

(٨) أبو علي مؤيد الملك الحسين بن الحسن الرخجي، ولد سنة (٣٥٥هـ)، كان وزيراً للملك بني بويه، ثم ترك

الوزارة، توفي سنة (٤٣٠هـ). انظر: الكامل في التاريخ (٤/٢٢٣).

بواسطة<sup>(١)</sup> سنة (٤١٣هـ)، وحملت إليه الأدوية والأشربة ورتب له الخزان والأطباء والوكلاء ووقفت عليه الوقوف.<sup>(٢)</sup>

- المارستان الكبير بمصر الذي أنشيء عام (٤٣٠هـ).<sup>(٣)</sup>

(٤) العناية بالزراعة، وذلك بدعمها وشق القنوات إليها، والاعتناء بالمحاصيل الزراعية التي كانت تشكل مصدر دخل جيد، وتدعم المجتمع بكثير من الوظائف التي يقوم بها المزارعون والنظار، ومن شواهد ذلك أن أحد الأعيان في هذا العصر وهو علي بن نصر أبو الحسن الملقب بمهذب الدولة<sup>(٤)</sup> كان يرتفع له من إقطاعه تسعة آلاف وستمائة كُر<sup>(٥)</sup> من الحنطة، وثلاثة عشر ألف وثلاثمائة وسبعون كراً من الشعير، وثمانية آلاف كُر من الأرز، ومن الفضة مليون وسبعمائة ألف وخمسون ألفاً، وكان بعض بلاده تضمن عشرة آلاف دينار.<sup>(٦)</sup>

إلا أن الحالة الاجتماعية في ذلك العصر لم تخل من منغصات عدة، حيث ساد المجتمع آنذاك كثير من الكوارث، سواء ما كان يحدث من الزلازل والفيضانات

(١) مدينة بين البصرة والكوفة من الجانب الغربي، ولذلك سُميت واسط، كثيرة الخيرات، وافرة الغلات، بناها الحجاج بن يوسف سنة (٨٣هـ)، بينها وبين بغداد (٥٠) فرسخاً، ولا تزال تُعرف بهذا الاسم للآن، انظر: أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (١/ ١١٥)، الروض المعطار (ص ٥٩٩).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ٨).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ١٠١).

(٤) أمير البطيحة بين واسط والبصرة، ولد سنة (٣٣٥هـ)، كان الناس يفتدون إلى بلاده في الشدائد، فيؤويهم ويحسن إليهم، ومات سنة (٤٠٨هـ).

انظر: تاريخ الإسلام (٦/ ٢٧)، البداية والنهاية (٩/ ١٢)، الأعلام للزركلي (٥/ ٢٩).

(٥) الكر: كَيْلٌ معروف والجمع أَكْرَارٌ مثل قُفْلٍ وَأَقْفَالٍ، وهو ستون قَفِيزاً، وَالْقَفِيزُ ثمانية مَكَايِك، وَالْمَكْوُ صَاعٌ ونصف. قال الْأَزْهَرِيُّ: فالْكَرُّ على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وبالمقاييس المعاصرة يساوي الصاع والنصف تقريباً: (٣,٢٤٠ كيلو جراماً) فعليه يصبح الكر الواحد يساوي (١٥٥٥,٢ كيلو جراماً). انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٢١٤)، المصباح المنير (٢/ ٥٣٠)، رسالة المقادير الشرعية للكردي (ص ١٩٤)، وقيل غير ذلك انظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٧٩).

(٦) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٩٠).

والشهب التي تضرب الأرض بأحجام كبيرة، والأمطار المصاحبة بأحجام كبيرة من البرد، والتي ترتب عليها هلاك المحاصيل والفقر والغلاء الفاحش، أو ما كان يحدث بسبب أفراد المجتمع مع بعضهم البعض، ومن ذلك:

- الزلازل، فقد كثرت الزلازل في هذا العصر، مما أثر على الحالة الاجتماعية من هلاك الأنفس والأموال وانشغال الناس بهذه الكارثة<sup>(١)</sup>، ومن ذلك ما وقع سنة (٤٢٥هـ) من الزلزال الذي ضرب فلسطين ونواحيها، وهلك فيها قوم كثير، وهجر الناس من نواحيهم، وحسف بقرى بأكملها، وسقط بعض حائط بيت المقدس، وانشقت منه الصخرة ولكنها عادت بعد ذلك بإذن الله<sup>(٢)</sup>، وليس ذلك في المسجد الأقصى فقط بل قال ابن كثير ~ في حوادث سنة (٤٠٧هـ): "وفيها ورد الخبر بتشيعت الركن اليماني من المسجد الحرام، وسقوط جدار بين يدي قبر الرسول ﷺ بالمدينة، وأنه سقطت القبة الكبيرة على صخرة بيت المقدس، وهذا من أغرب الاتفاقات وأعجبها". اهـ<sup>(٣)</sup>

- الغلاء، فقد تسببت الكوارث كالزلازل والحروب الدائمة إثر الاضطرابات السياسية كما تقدم، إلى وقوع الغلاء الفاحش في كثير من الأقطار الإسلامية، مما أدى إلى هلاك كثير من الناس بذلك، بله انشغالهم عن العلم وطلبه،<sup>(٤)</sup> ومن ذلك أنه في عام (٤٣٩هـ) ورد كتاب من الموصل أن الغلاء اشتد بها حتى أكلوا الميتة، وكثر الموت حتى أنه أحصى جميع من صلى الجمعة فكانوا أربعمائة، وعد أهل الذمة في البلد فكانوا نحو

(١) انظر: الكامل في التاريخ (٧/ ٧٦٥)، (٨/ ١٠٨)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٢٦٩)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٨٧)، (١٦/ ٢١).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/ ٧٧)، الكامل في التاريخ (٨/ ٢١٤)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٣١٠)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٤٩)، (١٦/ ١٤).

(٣) البداية والنهاية (١٥/ ٥٧٠).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٧/ ٥٧٣)، (٨/ ١٤٤)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٢١٩)، (٣١٠)، تاريخ الإسلام (٢٨/ ١٠)، البداية والنهاية (١٥/ ٦٤٢)، (١٦/ ٢٢).

مائة وعشرين، وفي ذي القعدة كثر الوباء ببغداد وبيعت رمانة بقراطين<sup>(١)</sup> وفروج بقراطين وخيارة بقراط، وزاد الأمر في ذي الحجة وكثرت الأمراض.<sup>(٢)</sup> وفي هذه السنة أيضاً ضاقت النفقة على أمير مكة فأخذ الذهب من أستار الكعبة والميزاب وباب الكعبة، ف ضرب ذلك دراهم ودنانير، وكذا فعل صاحب المدينة بالقناديل التي في المسجد النبوي.<sup>(٣)</sup>

- الوباء، فلا شك أن الكوارث تورث في المجتمعات كثيراً من الأوبئة التي تذهب بحياة الناس، وقد كان ذلك سمة في هذا العصر تبدو لكل دارس،<sup>(٤)</sup> إذ بلغت الوفيات في بعض الأقطار بسبب الأوبئة إلى أن يموت يوماً كما يقول ابن الجوزي: "ألف نفس، وعظم ذلك... حتى كَفَنَ السلطان من ماله ثمانية عشر ألف إنسان، وحمل كل أربعة وخمسة في تابوت، وباع عطار في يوم ألف قارورة فيها شراب -أي دواء-، وعمَّ الوباء والغلاء مكة والحجاز وديار بكر والموصل وخراسان والجهال والدنيا كلها"<sup>(٥)</sup>، بل لما ماتت أخت الخليفة لم يحضر العزاء إلا أربعون لكثرة الموتى.<sup>(٦)</sup>

وفي جمادي الآخرة سنة (٤٤٩هـ) ورد كتاب من تجار ما وراء النهر بأنه قد وقع في هذه الديار وباء عظيم زائد عن الحد، حتى إنه خرج من هذا الإقليم في يوم واحد ثمانية عشر ألف جنازة، والناس يمرون في هذه البلاد فلا يرون إلا أسواقاً فارغة، وطرقاً

(١) القِرَاطُ والقِرَاطُ، بكسرهما، نصف دانق، وأصله قِرَاطٌ بالتشديد، لأن جمعه قراريط، فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء، وأصل معنى الكلمة التقليل يقال: قرط عليه أي أعطاه قليلاً قليلاً، ويساوي بالمقياس المعاصر (٠،٢٤٧٤) جرام تقريباً.

انظر: لسان العرب (٣٧٤/٧)، المصباح المنير (٤٩٠/٢) تاج العروس من جواهر القاموس (١٥/٢٠)، الفقه الإسلامي وأدلته (١٢٠/١).

(٢) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٣٢/٨).

(٣) انظر: البداية والنهاية (٢١/١٦).

(٤) انظر: الكامل في التاريخ (٧٥٤/٧)، العبر في خبر من غبر (٢٩٣/٢)، البداية والنهاية (٦٤٣/١٥)، (٧٠٢).

(٥) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٧١/٨).

(٦) انظر: المصدر السابق (١٧٥/٨)، الكامل في التاريخ (١٥١/٨)، البداية والنهاية (٧٤١/١٥).

خالية وأبواباً مغلقة، حتى إن البقر نفقت، وجاء الخبر من آذربيجان وتلك الأعمال بالوباء العظيم، وأنه لم يسلم إلا العدد القليل، ووقع وباء بغيرها من الأقطار تلك السنة حتى كان يخذ للعشرين أخذوداً فيلقون فيها، وكان أكثر سبب ذلك الجوع، وطويت التجارات وأمور الدنيا وليس للناس شغل في الليل والنهار إلا غسل الأموات والدفن.<sup>(١)</sup> ولا يخفى أثر ذلك على الحياة الاجتماعية والعلمية وغيرها.

- نقص الأمن في الطرق، ساد في المجتمع آنذاك نقص الأمن في الطرق حتى كانت تتوقف بعض وفود الحج، لعدم أمن الطريق، وكان ذلك نتيجة للاضطراب السياسي وغيره من الأسباب كما تقدم<sup>(٢)</sup>، ولشدة ذلك فقد توقف الحجيج من الخراسان والعراق من سنة (٤٠٠ - ٤٢٥ هـ) تقريباً إلا القلة منهم، مما يدل على عظم ذلك الأمر<sup>(٣)</sup>، وقد نال أهل العلم سوء ذلك وتأثرت الحركة العلمية فيها هو أحد أكابر أهل العلم قد فقد سنة (٤٠٣ هـ) وهو عائد من الحج وهو ابن حامد شيخ الحنابلة بعصره ~ بسبب نقص الأمن في طريق الحج.<sup>(٤)</sup>

وقد كان بعض الولاة يقومون بسد شيء من ذلك، بإرسال بعض الجند لحماية قوافل الحجيج؛ كما صنع محمود بن سبكتكين سنة (٤٠٣ هـ) حينما كثر الفساد ونقص الأمن في الطرق، فشن على قطاع الطرق، وكسر شوكتهم وأمن الحجيج بعدها.<sup>(٥)</sup>

- فساد العيارين،<sup>(٦)</sup> وقد اشتهر في هذا العصر انتشار العيارين، وقد أكثروا في

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٥٧/٨).

(٢) تقدم (ص ٢٨)، وانظر: الكامل في التاريخ (٧/٥٧٤، ٧٥٥، ٧٥٩، ٧٧٧)، العبر في خبر من غبر (٢/٢٣٦)، تاريخ الإسلام للذهبي (٢٨/١٥)، البداية والنهاية (١٥/٥٤٣، ٥٧١).

(٣) انظر: الكامل في التاريخ (٧/٦٩١، ٧٠٩)، العبر في خبر من غبر (٢/١٩٨)، البداية والنهاية (١٥/٦٥٣).

(٤) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/٢٦٢).

(٥) انظر: المصدر السابق (٨/٢).

(٦) العيارون: قال أهل اللغة العيار معناه في كلامهم الذي يخلي نفسه وهوها لا يردعها ولا يزرعها، وقالوا هو مأخوذ من عارت الدابة إذا انفلتت، وكانوا يكثرون النهب والقتل.

انظر: لسان العرب (٤/٦٢٠)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/١٣٩).



الفساد في الأرض والنهب والقتل والسطو، حتى تأثرت كثير من حركة المجتمع، وتأثر بذلك العلم وأهله فلم يسلموا من شرهم، ومن ذلك قتل القضاة والمصلحين؛ كما قتل على أيديهم الفقيه الشافعي العلامة يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم القاضي،<sup>(١)</sup> أحد أئمة الشافعية، قتل ليلة السابع والعشرين من رمضان،<sup>(٢)</sup> كما استطار شرهم سنة (٤١٦هـ) وغيرها.<sup>(٣)</sup>



- 
- (١) أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج من أئمة الشافعية، جمع بين الفقه والفتيا، ورحل إليه الناس من الآفاق، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكان من أصحاب الوجوه في المذهب، توفي سنة (٤٠٥هـ)
- انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٨٤)، الإكمال (٧/ ١٢٧)، السلوك في طبقات العلماء والملوك (١/ ٢٧٣)، شذرات الذهب (٣/ ١٧٦).
- (٢) انظر: الأنساب (٥/ ٣٦)، وفيات الأعيان (٧/ ٦٥)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٨٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥٩)، البداية والنهاية (١٥/ ٥٦٢).
- (٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٧/ ٢٧٦)، الكامل في التاريخ (٧/ ٦٤٨، ٦٩٠، ٧٦٤، ٧٧١)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٢٣٠، ٢٤٥).

# الفصل الثاني

## دراسة حياة المؤلف

وفيه سبعة مباحث: -

✧ المبحث الأول: اسمه ونسبه.

✧ المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

✧ المبحث الثالث: مكاتبه العلمية، وثناء العلماء عليه.

✧ المبحث الرابع: شيوخه.

✧ المبحث الخامس: تلاميذه.

✧ المبحث السادس: آثاره العلمية.

✧ المبحث السابع: عقيدته.

\* \* \* \* \*

## المبحث الأول: اسمه ونسبه

هو الإمام، العلامة، شيخ الشافعية، أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ابن أحمد بن جعفر البغدادي، الفقيه، يُكنى بأبي نصر، واشتهر بابن الصباغ.<sup>(١)</sup>



(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٩٩)، الكامل في التاريخ (٨/٢٩٧)، سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤)، تاريخ الإسلام (٣٢/١٩٨)، تاريخ ابن الوردي (١/٣٧٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١٢٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (١/٢٥١)، طبقات الشافعية لابن الصلاح (١/٥٤٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٣٩)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٣٧)، البداية والنهاية (١٢/١٥٥)، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/٤٦٤)، طبقات الشافعية لابن هداية الله (ص ١٧٣)، نكت الهميان في نكت العميان (١/٧٥)، المعين في طبقات المحدثين (١/٣٨)، الوافي بالوفيات (٦/١٦٠)، شذرات الذهب (٣/٣٥٤)، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١/١٢٢)، معجم المؤلفين (٢/١٥١).

## المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته

- مولده: ولد ابن الصباغ في سنة أربعمائة للهجرة ببغداد. <sup>(١)</sup>

- نشأته: لم تذكر كتب التاريخ مادة وافية عن نشأة ابن الصباغ ~ ، إلا بعد أن اشتهر، وإن كان من المعلوم أنه نشأ في بيت علم وفضل، فنجد أن أباه، وابنه، وابن أخيه، وابن عمه، كلهم من العلماء المعروفين، قال الإسنوي: (كان بيته بيت علم: أبوه، وابن أخيه، وابن عمه). <sup>(٢)</sup>

فأبوه: محمد بن عبدالواحد بن أحمد بن جعفر البغدادي، فقيه ثبت. <sup>(٣)</sup>

وولده: أبو القاسم علي المُسْنَد، كان عالماً عدلاً ثقة صالحاً. <sup>(٤)</sup>

وابن أخيه وزوج ابنته: القاضي أبو منصور، أحمد بن محمد بن محمد بن عبدالواحد ابن الصباغ البغدادي، من فقهاء بغداد، وكان ثقة ~ توفي سنة (٤٩٤ هـ). <sup>(٥)</sup>

وابن عمه: أبو غالب، محمد بن علي بن عبدالواحد بن جعفر بن الصباغ، وكان حسن الخلق متواضعاً، وتفقه على ابن الصباغ. <sup>(٦)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٣/٩)، الكامل في التاريخ (٢٩٧/٨)، سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤)، العبر في خبر من غبر (٣٣٧/٢)، نكت الهميان في نكت العميان (١/٧٥)، البداية والنهاية (٩١/٩١).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١٣١/٢).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/١٨).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤)، شذرات الذهب (١٣١/٤).

(٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/١٢٥)، الوافي بالوفيات (٣/٦٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/٢٦١)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٤٠١).

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٩٢)، الكامل في التاريخ (٤/٣٦٦).

## وفاته:

كف بصره في آخر عمره،<sup>(١)</sup> وتوفي ~ في ثالث عشر من جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربعمئة، ودفن بداره، ثم نقل إلى مقبرة باب حرب<sup>(٢)</sup>.



- 
- (١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٣)، الكامل في التاريخ (٢٩٧/٨)، نكت الهميان في نكت العميان (٧٥/١)، البداية والنهاية (٩٢/١٦).
- (٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٣/٩)، وفيات الأعيان (٢١٨/٣)، الكامل في التاريخ (٢٩٧/٨)، سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨)، العبر في خبر من غبر (٣٣٧/٢)، نكت الهميان في نكت العميان (٧٥/١)، البداية والنهاية (٩١/١٦).

### المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

كان المؤلف ~ ذا مكانة علمية عالية، تبحر في الفقه وعلومه، وكان من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، يشهد لذلك آثاره العلمية من مؤلفات وتلاميذ أصبحوا أئمة بعد ذلك، وكانت له مكانته العلمية حتى لدى الخلفاء ولذلك فقد كان من كبار العلماء الذين كانوا من أوائل من بايع الخليفة العباسي المقتدي بأمر الله سنة (٤٦٧هـ).<sup>(١)</sup> ومن مكانته العلمية ببغداد أنه أول من درس بالنظامية، لما امتنع عن التدريس فيها ابتداءً أبو إسحاق الشيرازي<sup>(٢)</sup>، ولم يبلغ ابن الصباغ ~ تلك المنزلة إلا بعد جهد دؤوب في التعلم والترقي في درجاته، وكذلك بتزكية للنفس وأخذها بالورع والمحاسبة، قال السبكي: "كان ابن الصباغ يحاسب نفسه، فمن ذلك أنه قال: اعتبرت نفسي في مجيئها من باب المراتب إلى النظامية من غير كلفة ومشقة، واعتبرتها في طواف الكعبة سبعا وكلفتها ومشقتها، فعلمت أن الطواف حق لسيدي على نفسي، وأن سعبي من باب المراتب إلى المدرسة لحظ نفسي، فمن ثم زالت عني فيه الكلفة والمشقة"<sup>(٣)</sup>.

وقد أثنى عليه العلماء من معاصريه ومن بعدهم:

قال ابن الجوزي: "وبرع في الفقه وكان فقيه العراق، وكان يضاهي أبا إسحاق الشيرازي ويقدم عليه في معرفة المذهب وغيره، وكان ثقة ثبتا دينا خيرا"<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو سعد السمعاني: "كان أبو نصر يضاهي أبا إسحاق الشيرازي، وكانوا يقولون: هو أعرف بالمذهب من أبي إسحاق، وكانت الرحلة إليهما"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٨/٢٩٣)، تاريخ الخلفاء (١/٣٦٥).

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٦/٩١).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١٢٤).

(٤) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/١٢).

(٥) البداية والنهاية (١٦/٩١).

وقال السبكي: " انتهت إليه رئاسة الأصحاب، وكان ورعا نزها تقيا نقياً صالحاً زاهداً فقيهاً أصولياً محققاً".<sup>(١)</sup>

وقال ابن خلكان: "كان فقيه العراقيين في وقته... وكانت الرحلة إليه من البلاد، وكان تقياً حجة صالحاً".<sup>(٢)</sup>

قال أبو الوفاء بن عقيل: "ما كان يثبت مع قاضي القضاة أبي عبد الله الدامغاني ويشفي في مناظراته من أصحاب الشافعي مثل أبي نصر الصباغ"،<sup>(٣)</sup> وقال أيضاً: "لم أدرك فيمن رأيت وحاضرت من العلماء على اختلاف مذاهبهم من كملت له شرائط الاجتهاد المطلق إلا ثلاثة أبا يعلى بن الفراء وأبا الفضل الهمداني الفرضي وأبا نصر بن الصباغ".<sup>(٤)</sup>

وقال الذهبي: "كان إماماً فاضلاً نبيلاً، انتهت إليه رئاسة أصحاب الشافعي ببغداد".<sup>(٥)</sup>

وقال ابن كثير: "وكان ثقة حجة صالحاً".<sup>(٦)</sup>



(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/٣).

(٣) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٢-١٣/٩).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٢-١٣/٩).

(٥) سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨).

(٦) البداية والنهاية (٩٢/١٦).

(٧) وانظر كذلك من أقوال العلماء فيه: العبر في خبر من غير (٣٣٧/٢)، نكت الهميان في نكت العميان

(٧٥/١)، وفيات الأعيان (٢١٧/٣).

## المبحث الرابع: شيوخه

طلب المؤلف ~ العلم على كبار الشيوخ، والعلماء البارزين، في الفقه والحديث وروايته، وغيرها، فمن أبرز شيوخه:

١- أبو الحسين محمد بن الحسين بن محمد بن الفضل القطان، توفي في رمضان سنة (٤١٥هـ)، وقد سمع منه أحاديث مشيخة الحسن بن عرفة، وحدث بها ببغداد وبأصبهان لما قدمها رسولا من دار الخلافة.<sup>(١)</sup>

٢- أبو علي الحسن بن إبراهيم بن الحسن بن محمد بن شاذان، قال الخطيب: كان صدوقاً صحيح الكتاب، توفي في المحرم سنة (٤٢٦هـ) بعد صلاة العتمة.<sup>(٢)</sup>

٣- والد المؤلف: أبو طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي البيهقي، ابن الصباغ،

قال الذهبي: "وتفقه عليه ولده أبو نصر، صاحب الشامل".<sup>(٣)</sup>

٤- أبو الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، توفي سنة (٤٥٠هـ)، صاحب التعليقة الكبرى، ومن أئمة الشافعية في زمانه، وقد تفقه عليه المؤلف ببغداد.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/ ١٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٣٢)، العبر في خبر من غير

(٢/ ٣٣٧)، البداية والنهاية (١٦/ ٩١).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٧/ ٢٧٩)، العبر في خبر من غير (٢/ ٣٣٧)، التقييد (١/ ٢٢٩).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٢).

(٤) انظر: البداية والنهاية (١٦/ ٩١)، التقييد (١/ ٣٠٣).



## المبحث الخامس: تلاميذه

اشتهر ابن الصباغ بالعلم والفقه، وبلغت شهرته الآفاق، ولذلك كان مقصداً للطلاب وهدفاً للرحلة إليه، يقدم إليه أهل العلم ليأخذوا عليه الفقه والعلم، قال ابن خلكان: "كان فقيه العراقيين في وقته... وكانت الرحلة إليه من البلاد، وكان تقياً حجة صالحاً".<sup>(١)</sup>

ولذا فقد وجد في تلاميذه جمع من أهل العلم الذين اشتهروا بعد ذلك، ومن أبرزهم:

١- المحدث العلامة أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي أبو بكر الخطيب البغدادي،: روى عنه في التاريخ وهو أسن منه، توفي سنة (٤٦٣ هـ).<sup>(١)</sup>

٢- محمد بن أبي طاهر العباسي ويعرف بابن الرحي تفقه على المؤلف أيضاً توفي سنة (٤٧٨ هـ).<sup>(١)</sup>

٣- أبو علي الحسين بن محمد بن الحسن بن إبراهيم الدلفي المقدسي البغدادي، تفقه على ابن الصباغ، وتوفي سنة (٤٨٤ هـ).<sup>(١)</sup>

٤- أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، مفسر فقيه أصولي، كان حنفياً ثم انتقل للمذهب الشافعي، وكان مفتياً لخراسان، له تفسير السمعاني، والانتصار لأصحاب الحديث، وقواطع الأدلة في الأصول، توفي سنة (٤٨٩ هـ).<sup>(١)</sup>

(١) وفیات الأعيان (٣/ ٢١٧).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٢٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٠).

(٣) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/ ٢٤).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٦٦)، تاريخ الإسلام (٣٢/ ١٩٨)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٣)، شذرات الذهب (٤/ ٨٥).

(٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/ ١٠٢)، التحبير في المعجم الكبير (١/ ٤٩٧)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ١١٤).

- ٥- ابن عمه: أبو غالب محمد بن علي بن عبد الواحد بن جعفر بن الصباغ، وكان حسن الخلق متواضعاً، وتفقه على ابن الصباغ، توفي سنة (٤٩٢هـ).<sup>(١)</sup>
- ابن أخيه وزوج ابنته: القاضي أبو منصور، أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ البغدادي، من فقهاء بغداد، وكان ثقة ~ توفي سنة (٤٩٤هـ).<sup>(٢)</sup>
- ٦- المؤتمن بن أحمد بن علي بن حسين بن عبيد الله الربيعي الديري عاقولي البغدادي الساجي، وتوفي سنة (٥٠٧هـ)، وكتب الشامل على ابن الصباغ بخطه.<sup>(٣)</sup>
- ٧- أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسن بن عمر الفقيه الشاشي من أئمة الشافعية في زمانه توفي سنة (٥٠٧هـ)، وقد قرأ على أبي نصر بن الصباغ كتابه الشامل.<sup>(٤)</sup>
- ٨- أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الفقيه الحنبلي توفي سنة (٥١٣هـ)، وهو من أئمة الحنابلة في زمانه.<sup>(٥)</sup>
- ٩- أبو القاسم عبد الرحمن بن خير بن محمد بن حريز الرعيني، المعروف بابن العمورة، وكان أشعري المذهب توفي سنة (٥١٧هـ).<sup>(٦)</sup>
- ١٠- أبو محمد القاسم بن علي بن محمد بن عثمان البصري الحرامي الحريري، صاحب المقامات، تفقه على ابن الصباغ، توفي سنة (٥١٧هـ).<sup>(٧)</sup>

- 
- (١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٩٢)، الكامل في التاريخ (٤/٣٦٦).
  - (٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/١٢٥)، الوافي بالوفيات (٣/٦٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (١/٢٦١)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٤٠١).
  - (٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٠٨)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٩١)، تاريخ الإسلام (٣٥/١٩٢)، شذرات الذهب (٤/٢٠).
  - (٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/١٧٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (١/٢٩٠)، سير أعلام النبلاء (١٩/٣٩٣)، توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة (٥/١٥١).
  - (٥) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/٢١٢)، المقصد الأرشد (٢/٢٤٦).
  - (٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/١٤٩).
  - (٧) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٤٦١)، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١/١٠٦)، بغية الوعاة (٢/٢٥٧)، البلغة في تراجم أئمة النحو (ص ٥٣).

١١ - قوام السنة أبو القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي القرشي التيمي، المتوفى سنة (٥٣٥هـ).<sup>(١)</sup>

١٢ - ابن المؤلف: أبو القاسم، علي بن أبي نصر عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن الصباغ البغدادي. المحدث المسند، سمع أباه، وأبا محمد الصريفي، ولد سنة إحدى وستين وأربعمائة، وتوفي سنة (٥٤٢هـ)، وكان شيخ وقته.<sup>(٢)</sup>

١٣ - أبو المحاسن هبة الله بن أحمد بن محمد السماك البروجردي، شيخ صالح سمع من ابن الصباغ نسخة الحسن بن عرفة وكانت ولادته قبل سنة سبعين وأربعمائة.<sup>(٣)</sup>



(١) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤)، العبر في خبر من غير (٢/٤٤٦)، شذرات الذهب (٤/١٠٤).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤) (٢٠/١٦٧)، تاريخ الإسلام (٣٧/١١٤)، شذرات الذهب (٤/١٣١).

(٣) ولم أقف على سنة وفاته. انظر: التحبير في المعجم الكبير (٢/٣٥٥).

## المبحث السادس: آثاره العلمية

ترك المؤلف ~ آثاراً علمية عدة، شهد لها كثير من العلماء بالرصانة والقوة، وقد وجدت بعض تلك المؤلفات وفقد كثير منها، ومن تلك الآثار العلمية:

- ١- "الشامل": وهو كتابنا هذا، وسيأتي التعريف به.<sup>(١)</sup>
  - ٢- "الكامل": وهو كتاب في الخلاف بين الشافعية وبين الحنفية، وهو قريب من حجم الشامل،<sup>(٢)</sup> ومن العلماء الذين نقلوا عن هذا الكتاب الإسني، حيث قال: "ورأيت مجزوماً به لابن الصباغ في كتاب الأيمان من كتابه المسمى بـ (الكامل) بالكاف لا بالشين، وهو كتاب في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة".<sup>(٣)</sup>
  - ٣- "عُدَّة العالم": في أصول الفقه.<sup>(٤)</sup>
- وقد اضطربت الأقوال في تسميته:
- فمنهم من سماه: (العدة)<sup>(٥)</sup> اختصاراً له، ومن سماه بهذا الاسم الزركشي في البحر المحيط في مواضع كثيرة عند نقله عن ابن الصباغ.<sup>(٦)</sup>
- ومنهم من سماه: (العمدة).<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: (ص ٥٧).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩/ ١٢)، الكامل في التاريخ (٨/ ٢٩٧)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٦٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ٢٥٢)، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٩/ ١٦٣)، مفتاح السعادة (٢/ ٣٢٥)، كشف الظنون (٢/ ١٣٨١)، هدية العارفين (١/ ٥٧٣)، معجم المؤلفين (٢/ ١٥١)، طبقات الأصوليين (١/ ٢٥٨).

(٣) التمهيد للإسني (٤٩٩).

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/ ١٢٢).

(٥) انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢١٧)، نكت الهميان (١٩٣).

(٦) انظر مثلاً: في (٢/ ٣٨٧، ٣٩٤، ٣٩٩، ٤٠٥، ٤١٣، ٤١٨).

(٧) انظر: البداية والنهاية (١٢/ ١٢٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ٢٧٠)، شذرات الذهب (٣/ ٣٥٥)، طبقات الأصوليين (١/ ٢٥٩).

ومنهم من سماه: (تذكرة العالم).<sup>(١)</sup>

وأكثر من ترجم له عند ذكر مصنفاته عطف اسم كتاب آخر له، وهو (الطريق السالم) على (عدة أو تذكرة العالم) فوهم البعض أنهما اسم لكتاب واحد.

فمنهم من سماه: (عدة العالم والطريق السالم)<sup>(٢)</sup>، ومنهم من سماه: (تذكرة العالم والطريق السالم)<sup>(٣)</sup>، والصواب أن (الطريق السالم) اسم كتاب آخر له، كما سيأتي بيانه.

ومما يُرجح أن اسم كتابه في أصول الفقه (عدة العالم)، نقل بعض العلماء عن هذا الكتاب، وتسميتهم له بهذا الاسم، فمن ذلك:

١- قال السبكي: "وكثير من المصنفين في الأصول، كالقاضي عبد الجبار، وأبي نصر بن الصباغ في كتاب عدة العالم".<sup>(٤)</sup>

وقال في موضع آخر: "فإنه قال في كتاب (عدة العالم) في أصول الفقه".<sup>(٥)</sup>

٢- وقال ابن السبكي: "وأبو نصر بن الصباغ كما نص عليه في عدة العالم"<sup>(٦)</sup>، وقال في موضع آخر: "كما صرح به أكثر الأصوليين منهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وابن الصباغ في عدة العالم".<sup>(٧)</sup>

٣- وقال الزركشي: "وقال أبو نصر بن الصباغ في كتاب: (عدة العالم) له في أصول الفقه".<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٣٧/١٦)، وفيات الأعيان (٢١٧/٣)، سير أعلام النبلاء

(١٨/٤٦٤)، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٦٣/١٨)، نكت الهميان (١٩٣).

(٢) انظر: كشف الظنون (١١٢٩/٢)، ذيل كشف الظنون (٥٧٣/٥)، معجم المؤلفين (٢٣٣/٥).

(٣) انظر: كشف الظنون (٣٨٩/١)، طبقات الأصوليين (٢٥٨/١)، الأعلام (١٠/٤).

(٤) تكملة المجموع للسبكي (٤١/١٠).

(٥) المصدر السابق (٥٣/١٠).

(٦) الإيهاج في شرح المنهاج (٦/٢).

(٧) المصدر السابق (٤٩/٢).

(٨) البحر المحيط (٥٤/٣).

٤ - "فتاوى ابن الصباغ": وقد جمع هذه الفتاوى ابن أخيه وزوج ابنته القاضي أبو منصور ابن الصباغ.<sup>(١)</sup>

ومن العلماء الذين نقلوا منها: النووي، وابن السبكي.

قال النووي: "ورأيت في (فتاوى ابن الصباغ)"<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً: "ففي الفتاوى التي نقلها القاضي أبو منصور أحمد بن حمد بن محمد بن عبد الواحد، عن عمه أبي نصر"<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن السبكي: "ورأيت في فتاوى ابن الصباغ"<sup>(٤)</sup>.

وقال أيضاً: "واستفتى أبا نصر بن الصباغ فأفتى...، كذا نقل ولد أخيه أبو منصور في الفتاوى التي جمعها من كلام عمه المعروفة بـ (فتاوى صاحب الشامل ابن الصباغ)"<sup>(٥)</sup>.

وقال السيوطي: "في الفتاوى المنقولة عن صاحب الشامل: أن الولد إذا خرج من الجوف طاهر لا يحتاج إلى غسله بإجماع المسلمين"<sup>(٦)</sup>.

٥ - "كفاية السائل"<sup>(٧)</sup> وبعضهم سماه "كفاية المسائل"<sup>(٨)</sup>، ولم أجد تفصيلاً عنه.

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (١٢٣/٥، ١٢٧، ١٢٨)، كشف الظنون (١٢١٨/٢)، ذيل كشف الظنون (٥٧٣/٥)، طبقات الأصوليين (٢٥٩/١).

(٢) المجموع شرح المذهب (٤٩٧/١).

(٣) المصدر السابق (١٦٩/٣).

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٤٢/٢).

(٥) المصدر السابق (٤٠٨/١).

(٦) الحاوي للفتاوى للسيوطي (١٣/١).

(٧) انظر: المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٦٣/١٨)، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٢٣/٥)، طبقات الأصوليين (٢٥٩/١).

(٨) انظر: الكامل في التاريخ (١٣٧/٨)، كشف الظنون (١٥٠١/٢)، معجم المؤلفين (٢٣٣/٥).

٦ - "الطريق السالم" أو "الطريق السالم إلى الله".<sup>(١)</sup>

والكتاب في المواعظ والزهد، يضاف إلى ذلك اشتماله على بعض المباحث الاعتقادية، والفقهية، مستدلاً في ذلك بالآيات والأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين. ومجموع الأحاديث التي رواها بسنده ثلاثة وستون حديثاً، بالإضافة إلى أحاديث رواها عن البخاري، وأخرى عن أبي داود، وسواهما من غير أصحاب الكتب السنة.<sup>(٢)</sup>

وقال ابن قاضي شهبه: "وكتاب الطريق السالم، وهو مجلد قريب من حجم التنبيه<sup>(٣)</sup> يشتمل على مسائل، وأحاديث، وبعض تصوف، ورقائق".<sup>(٤)</sup>

ومن العلماء الذين نقلوا من هذا الكتاب الزركشي حيث قال: "قال أبو نصر بن الصباغ في كتاب (الطريق السالم)"<sup>(٥)</sup>. والكتاب مخطوط وقف عليه فضيلة الأستاذ الدكتور محمد بن عبد الله الزاحم أثناء رحلته إلى تركيا عام (١٤١٦) هـ، في مكتبة أياصوفيا بإسطنبول تحت رقم (٢٠٠٤)، والكتاب يتكون من (٢٦٩) لوحة، كل لوحة في صفحتين، وفي كل صفحة سبعة عشر أو ثمانية عشر سطراً، ومقاسه (٢١,٥ × ١٥ سم).<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٢٣٧/١٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/٢٧٠)، شذرات الذهب (٣/٣٥٥)، كشف الظنون (٢/١١١٤).

(٢) انظر: الشامل - كتاب الجنائيات - تحقيق أ. د/ محمد الزاحم، الجامعة الإسلامية (ص ٣١).

(٣) كتاب التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي.

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/٢٧٠).

(٥) البحر المحيط (٤/٢٤٧).

(٦) انظر: الشامل - كتاب الجنائيات - (ص ٣١).

## المبحث السابع: عقيدته

لم يتوفر في هذا الموضوع براهين جلية تدل على عقيدة ابن الصباغ ~ ، حيث لم أقف على كتاب له مصنف في الاعتقاد، أو من نقل عنه في بعض كتاب الاعتقاد ليتبين من خلال ذلك عقيدته، وإن كان الأصل المقرر أن المسلم يحمل على السلامة ما لم يعلم لذلك الأصل ناقل معتبر إلى غيره <sup>(١)</sup>.

ولكن قد وجدت بعض الأمارات التي يجدها الباحث المتتبع لآثار ابن الصباغ، فقد ترشد تلك الأمارات إلى شيء من عقيدته ~ ، ومن ذلك:

١. نص نقل عنه في هذا الباب قد يفهم منه تأثيره بالعقيدة الأشعرية المخالفة لمنهج السلف الصالح، حيث قال: "حضرت عند أبي الحسن القزويني للسلام عليه، فقلت في نفسي: قد حكى له أنني أشعري، فربما رأيت منه في ذلك شيئاً، أو قصر في السلام علي، أو نحواً من هذا، فلما جلست بين يديه قال: لا نقول إلا خيراً، لا نقول إلا خيراً، مرتين أو ثلاثاً" <sup>(٢)</sup>.

٢. أنه كان من أوائل من درّس بالنظامية، ومعلوم أنها مدرسة على منهج الأشاعرة كما كان السلجوقيون في وقتها. <sup>(٣)</sup>

٣. أن هناك جملة من شيوخه وتلاميذه كانوا على المذهب الأشعري <sup>(٤)</sup>.

٤. نقله لمسألة في الجزء المحقق لدي تدل على مجانبته للصواب فيها على ما قرره أهل السنة والجماعة، وهي مسألة قراءة القرآن الكريم عند القبر، حيث قال: "قال

(١) انظر: شرح العقيدة الطحاوية (ص ٣٧٠-٣٧١).

(٢) طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٢/٦٣١).

(٣) انظر: البداية والنهاية (١٦/٩١)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٣٧).

(٤) انظر: تبين كذب المفتري (١/٢٧١).



القاضي: إذا خُتم عند القبر<sup>(١)</sup> وأهديت الختمة له كان الثواب لقارئها، ويكون الميت كأنه حاضرها، فيرجى له الرحمة"<sup>(٢)</sup>

بمجموع هذه الأمارات قد يبرز القول بتأثر ابن الصباغ بالمذهب الأشعري، عفى الله عنا وعنه.



(١) تخصيص القراءة عند القبر وختم القرآن عنده، مخالف للسنة ولم يكن من هدي السلف الصالح، انظر التعليق على هذه المسألة في موضعها من الرسالة (ص ٩٢٣).

(٢) انظر: (ص ٩٢٣).

# الفصل الثالث

## دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية"

وفيه ستة مباحث: -

- ✦ المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبه للمؤلف.
- ✦ المبحث الثاني: أهمية الكتاب ومكانته عند فقهاء الشافعية.
- ✦ المبحث الثالث: منهج المؤلف في القسم المحقق.
- ✦ المبحث الرابع: التعريف بالمصطلحات الفقهية الواردة في الجزء المحقق من الكتاب.
- ✦ المبحث الخامس: ذكر موارد المصنف في كتابه.
- ✦ المبحث السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

\* \* \* \* \*

## المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف

تعددت الدلائل التي تثبت اسم الكتاب ونسبته للمؤلف، مما لا يدع مجالاً للشك في ذلك، فقد ثبت اسم الكتاب: "الشامل في فروع الشافعية" وهو شرح لمختصر المزني، ومن الدلائل على ذلك:

(١) النسختان الخطيتان اللتان رجعت إليهما، سواء المصرية أم التركية قد وجدت في مقدمتهما ذكر اسم الكتاب ونسبته للمؤلف، وكذلك بقية النسخ الأخرى التي تحوي بقية الأجزاء.

(٢) العلماء الذين ترجموا لابن الصباغ ذكروا في ترجمته نسبة كتاب الشامل له، بل قد اشتهر المؤلف بنسبته لهذا الكتاب فيقال: ابن الصباغ صاحب الشامل. ومن أمثلة ذلك ما جاء في ترجمة ابن الصباغ:

- أ) قال ابن قاضي شهبة: "من تصانيفه الشامل وهو الكتاب الجليل المعروف".<sup>(١)</sup>
- ب) وجاء في ترجمته عند ابن الصلاح: "قاضي المذهب، وفقه العراق... وكتابه الشامل دالٌّ على تضلُّعه من الفقه، وإطلاعه".<sup>(٢)</sup>
- ج) وقال أيضاً: "وكان من أكابر أصحاب الوجوه، ومن تصانيفه: الشامل وهو الكتاب الجليل المعروف".<sup>(٣)</sup>
- د) وقال عنه ابن النجار: "له مصنفات، منها: الشامل".<sup>(٤)</sup>
- هذا وقد نُسب كتاب الشامل إلى ابن الصباغ في كثير من كتب التراجم التي تحدثت عن سيرته.<sup>(٥)</sup>

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٥٢).

(٢) طبقات الفقهاء الشافعية (١/٥٤٩).

(٣) طبقات الفقهاء الشافعية (٢/٢٥١، ٢٥٢).

(٤) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٩/١٦٣).

(٥) ينظر في ذلك: الكامل في التاريخ (٨/١٣٧)، ووفيات الأعيان (٢/٣٨٥)، وسير أعلام النبلاء =

٣) الفقهاء من الشافعية وغيرهم قد أكثروا من النقل من هذا الكتاب وصرحوا بتسميته "بالشامل" ونسبته لابن الصباغ، ومن أمثلة ذلك:

١. قال الرافعي: "كذلك ذكره ابن الصباغ في الشامل".<sup>(١)</sup>

٢. وقال النووي: "وبه قطع الشيخ أبو حامد، وأبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد صاحب الشامل المعروف بابن الصباغ".<sup>(٢)</sup>

٣. وقال الحصني: "وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم".<sup>(٣)</sup>

٤. وقال زكريا الأنصاري: "وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل".<sup>(٤)</sup>

ولم أقف على من نسب الكتاب لغيره.



(١٨ / ٤٦٤)، والبداية والنهاية (١٢ / ١٢٦).

(١) العزيز شرح الوجيز (٢ / ٣٥٩).

(٢) المجموع شرح المذهب (١ / ٩٩).

(٣) كفاية الأخيار شرح غاية الاختصار (ص ٣٠٥).

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٢٠٤).

## المبحث الثاني: أهمية الكتاب ومكانته عند فقهاء الشافعية

يتمتع كتاب الشامل مكانة عالية عند الفقهاء، سواء في المذهب الشافعي أم في غيره من المذاهب، فقد نهل من معينه الفقهاء من سائر المذاهب، وقد اكتسب هذا الكتاب أهميته ومكانته عند الفقهاء من عدة أمور، منها:

(١) مكانة المؤلف الفقهية، فقد تقدم في الفصل الثاني<sup>(١)</sup> الحديث عن مكانة المؤلف الفقهية، وعلو كعبه في العلم، مما أنتج لنا مثل هذا السفر القيم.

(٢) المنهج الشامل الذي اتبعه المؤلف في هذا الكتاب، من استيعاب أكثر المسائل في الباب، بل وتوليد المسائل عليها، وذكر آراء علماء المذاهب الأخرى ومحاولة استقصائها، وأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم كأئمة الحديث، وأيضاً الاعتناء بذكر الدليل على المسألة، وكذلك ذكر التعليل، وذكر الخلاف في المسألة، مما أكسب الكتاب أهمية عند الفقهاء، وجعله من المصادر الرئيسة في الفن، سواء عند الشافعية أو غيرهم من سائر المذاهب.

(٣) طول نفس المؤلف في إيراد المسائل، مما زاد في حجم الكتاب حيث يقع في بعض النسخ إلى عشرة أجزاء من المخطوط، مما يعطي الكتاب أهمية في كثرة المسائل التي ناقشها، والأحكام التي نص عليها.

(٤) عناية المؤلف بتحرير النقل عن الإمام الشافعي، وتوجيه القول عند اختلاف النقل عن الإمام، ومما ساعده في ذلك تضلعه في المذهب، ولا غرو فهو من أصحاب الوجوه، ولذا كان كتابه "الشامل" موقع اهتمام من محققي المذهب في تحرير القول عن الإمام الشافعي، وفي تقرير المذهب.

(٥) أن المؤلف من فقهاء الشافعية من أهل العراق، وطريقة العراقيين هي أضبط في نقل المذهب، مما يعطي الكتاب قيمة ومكانة، قال النووي ~: "واعلم أن نقل

(١) تقدم (ص ٤٢).

أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا: أتقن، وأثبت من نقل الخُراسانيين غالباً".<sup>(١)</sup>

### ❖ ومن مظاهر عناية العلماء بهذا الكتاب:

أ - ثناء العلماء عليه وعلى تحريره ومكانته، ومن ذلك:

- ١ - قال ابن قاضي شهبة: "من تصانيفه الشامل وهو الكتاب الجليل المعروف".<sup>(١)</sup>
  - ٢ - وقال ابن خلكان في ترجمة المؤلف: "كان تقياً، حجة صالحاً، ومن مصنفاته كتاب الشامل في الفقه، وهو من أجود كتب أصحابنا، وأصحها نقلاً، وأثبتها أدلة".<sup>(٢)</sup>
  - ٣ - وقال الصفدي: "والشامل من أصح كتب الشافعية وأجودها في النقل".<sup>(٣)</sup>
  - ٤ - ومن الأبيات التي قيلت في مدح ابن الصباغ وشامله:
- |                             |   |
|-----------------------------|---|
| أحيا الإمام أبو نصر بشامله  | علم ابن إدريس ذي الفخرين محتسبا             |
| وأوضح الحجج اللاقي إذا قرعت | سمع امرئ قد شدا في علمه طربا                |
| إذا تصوره ذو فطنة وذكا      | حوى علوماً وحاز العلم مكتسبا                |
| وصار صدرأ إذا ما مُشكل نزلت | سمعت منه لديها منطلقا عجبا                  |
| فالله يجزيه بالحسنى ويأجره  | فيما ابتغاه ويعطيه الذي طلبا <sup>(٤)</sup> |

(١) المجموع شرح المذهب (١/٦٩).

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٥٢).

(٣) وفيات الأعيان (٣/٢١٧).

(٤) الوافي بالوفيات (٦/١٦١).

(٥) انظر: السلوك في طبقات العلماء والملوك (١/٣٢٧). وانظر أيضاً من الأمثلة في الثناء على الكتاب: سير

أعلام النبلاء (١٨/٤٦٥)، تاريخ الإسلام (٣٢/١٩٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٥١)،

البداية والنهاية (١٢/١٥٥)، تاريخ ابن الوردي (١/٣٧٠).

ب - ومن مظاهر اعتناء الفقهاء بهذا الكتاب أيضاً أن قام بعض فقهاء الشافعية بشرحه، مع كبر حجمه وطول مسأله، فمن هذه الشروح والتعليقات:

١ - شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغدادي الشاشي، المتوفى سنة سبع وخمسةائة، في عشرين مجلداً، سماه الشافي، وكان قد بقي من إكماله نحو الخمس، وهذا سنة أربع وتسعين وأربعمائة.<sup>(١)</sup>

٢ - شرح لعثمان بن عبد الملك الكردي، المتوفى سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة.<sup>(٢)</sup>

ج - ومن مظاهر العناية به كذلك كثرة النقولات عنه، من فقهاء الشافعية وغيرهم، ومن أمثلة ذلك:

١ - جاء عنه النقل في كتاب "الأم" في باب المسبوق، وهو إدراج في الأم بلا ريب، وقد وجد في النسخة المطبوعة للأم مدرجاً في صلب الأم وليس في الحاشية، حيث قال: "وقد نقل هذا النص عن الأم الشيخ أبو حامد وغيره، ولم يتعرضوا للجهر الذي ذكرناه، وتعرض له ابن الصباغ في الشامل بعد نقل النص المذكور".<sup>(٣)</sup> وهذا يعكس اهتمام فقهاء الشافعية بالنقل عنه.

٢ - نقل المحققون في المذهب الشافعي عن الشامل كثيراً، ومن ذلك كثرة نقولات الرافعي في العزيز، حتى أنه ينقل منه المذاهب الأخرى غير الشافعية ومن ذلك قوله: "وفي الشامل وغيره أن عند أبي حنيفة يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر".<sup>(٤)</sup>

٣ - وقال النووي: "ولو خالط الماء المطلق ماء مستعمل فطريقان أصحهما: أنه كالمائع ففيه الوجهان، وبهذا قطع الجمهور منهم القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله

(١) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٨٨)، شذرات الذهب (٤/ ١٦)، الإعلام (٥/ ٣١٦). ولم أجده.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٧٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/ ٢٩١)، وكشف الظنون (٢/ ١٠٢٥). ولم أجده.

(٣) الأم (١/ ٣١٢).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٦/ ٨).

وصححه الرافعي وآخرون، (والثاني): يعتبر الوزن قطعاً وبه قطع الشيخ أبو حامد وأبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد صاحب الشامل المعروف بابن الصباغ<sup>(١)</sup>. وقد نقل عنه في كثير من كتبه كالروضة وغيرها.

٣- وقال السبكي: "وقال ابن الصباغ في الشامل: الغائب عن البيت نص الشافعي وظاهر ما نقله المزني طلب الجهة"<sup>(٢)</sup>.

٤- ونقل عنه الزركشي أيضاً في كتابه البحر المحيط فقال: "قال ابن الصباغ في صلاة العيدين من "الشامل": قال أبو إسحاق: إذا عقلنا معنى ما فعله، وكان باقياً، أو لم نعقل معناه، فإننا نقتدي به فيه، فأما إذا عقلنا معنى فعله، ولم يكن الغرض به باقياً لم نفعله؛ لزوال معناه"<sup>(٣)</sup>.

٥- وقال القرافي المالكي: "فرع: قال صاحب الطراز إذا سقط المحتبي قال ابن الصباغ من أصحاب الشافعي: إذا زالت إلياته أو إحداهما قبل انتباهه انتقضت طهارته وإن انتبه لزوالهما لم تنتقض، قال: وهذا حسن"<sup>(٤)</sup>.

٦- وقال الخطاب المالكي: "وقال في الطراز: مما يتكلم أهل العلم فيه هل صلاة الصبح من صلاة النهار أم لا؟ فمن قائل: إنها من صلاة النهار، ويحكى عن الأعمش أنها من صلاة الليل، وأن ما قبل طلوع الشمس يحل فيه الطعام والشراب للصائم نقل ذلك ابن الصباغ في شامله"<sup>(٥)</sup>.

٧- وقال الشيخ عليش المالكي في مسألة أصولية ينقلها عن الشامل: "وإن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلف في المسألة على عدة أقوال:

(١) المجموع شرح المذهب (١/٩٩).

(٢) فتاوى السبكي (١/١٥٣).

(٣) البحر المحيط (٦/٢٧).

(٤) الذخيرة (١/٢٣٢).

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٢/٣٣).



أحدها: أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالحظر دون الإباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقیل. ثانيها: يأخذ بأخفها لأنه عليه السلام بعث بالحنيفية السمحة. ثالثها: يتخير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبي إسحاق الشيرازي واختيار ابن الصباغ في الشامل".<sup>(١)</sup>

٨- وقال ابن قدامة الحنبلي في الشرح الكبير: "وقال ابن الصباغ تطلق بدخول كل واحدة منهما".<sup>(٢)</sup>

١٠- وقال الحافظ ابن حجر: "وحكاه عنه جماعة، منهم الماوردي في الحاوي، وأبو نصر بن الصباغ في الشامل، وغيرهما".<sup>(٣)</sup>

١١- وقال الشوكاني: "وقد قيل: إن العلة في التحريم: الخيلاء أو كسر قلوب الفقراء، ويرد عليه جواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة وغالبها أنفس وأكثر قيمة من الذهب والفضة ولم يمنعها إلا من شذ. وقد نقل ابن الصباغ في الشامل الإجماع على الجواز وتبعه الرافعي ومن بعده".<sup>(٤)</sup>

(١) فتح العلي المالك (١/٧١، ٧٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٣٩١).

(٣) التلخيص الحبير (٣/٣٩٢).

(٤) نيل الأوطار (١/٢٤٩).

## المبحث الثالث: منهج المؤلف في القسم المحقق

كتاب الشامل لابن الصباغ ~ هو شرح لكتاب مختصر المزني، وهو من المصادر الرئيسية في الفقه الإسلامي، وللمؤلف معالم واضحة سلكها في منهجه في هذا الكتاب، ومن تلك المعالم:

- يصدر المؤلف كلامه باسم الكتاب، سائراً في ترتيبه على ترتيب الأصل وهو مختصر المزني، ثم يعتني بالبيان اللغوي للتعريفات والكلمات الغريبة في بداية الكتاب أو الباب.

- يتدئ المؤلف شرحه بقوله: "وجملة ذلك".

- يبين المؤلف معنى عبارات المزني، ويذكر التعريف الاصطلاحي بعد التعريف اللغوي للمصطلحات.

- يذكر الروايات الأخرى عن المذهب ويعتني بالتحريير، ويطلق الخلاف في أحيان كثيرة، ويرجح كذلك في مواطن عدة، واختياراته معتبرة عند كثير من الفقهاء لعلو كعبه.

- يناقش المؤلف كلام المزني ويعترض عليه أحياناً، سواء في نقله للكلام عن الشافعي، أو في فهم المزني للمسألة.

- المؤلف ~ مع أنه كان من العراقيين، إلا أنه كما يرى بعض الباحثين لم يتقيد بما انتهت إليه مدرسته التي انتمى إليها، بل ينقل من المدرستين (العراقية - والخراسانية) ويقارن بينهما، ويختار أرجحهما.<sup>(١)</sup>

- لم يعتن كثيراً بالترتيب في شرحه كما صنع المحب الطبري في التعليقة أو المتولي في تنمة الإبانة أو العمراني في البيان.

- المؤلف أحياناً لا يلتزم بنص المختصر، ولا بنص الأم، بل يتصرف فيه بما يفيد المعنى الذي ينقل الكلام من أجله.

(١) انظر: المذهب الشافعي (نشأته أطواره مؤلفاته خصائصه)، إعداد محمد معين دين الله بصري (ص ١٤٨).

- بل إن ذلك كان يحدث حتى في بعض الآثار التي يوردها.
- كان يسرد الخلاف على طريقة العراقيين، ولذلك لا يذكر الخلاف والأوجه التي عند الخراسانيين، إلا قليلاً.
- كان ~ يهتم بذكر المذاهب الأخرى، وينقل خلافها وأدلتها، ثم يقرر المذهب الشافعي ويستدل له بقوله: ودليلنا.
- وكان يعتني بإيراد الأدلة على صحة ما يقول من الكتاب والسنة أو الآثار، أو الإجماع، أو القياس.
- يعتني ~ بالإجابة على أدلة المخالفين، ويوجه النقد الرصين لهم سواء من خلال النصوص الشرعية، أو المعاني والأقيسة الأصولية.
- كان ~ دقيقاً في النقل، متنبّهاً لما ينقل سواء في ذلك نقل الإجماع، أو نقل الأقوال عن أصحابها من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقلما وجدته يخطيء في النسبة في القسم المحقق لدي.
- أما عزو الأدلة إلى مصادرها، فإن ابن الصباغ ~ قلما ينسب الأحاديث النبوية إلى رجالها من أصحاب السنن والآثار، وإن ذكرها فبصيغة التمريض - في الغالب - دون ذكر الصحابي الذي روى الحديث.
- كان ينص على المسائل الأصولية في ثانياً مناقشته لأدلة المخالفين، واستعمال ذلك التقرير في الرد على المخالف، ولا غرو فهو إمام في الأصول، له عدة كتب في علم أصول الفقه، تقدم الحديث عنها.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: ما تقدم (ص ٤٨).

## المبحث الرابع: التعريف بالمصطلحات الفقهية الواردة في الجزء المحقق من الكتاب

اعتنى المؤلف ~ بالمصطلحات الفقهية في ثنايا كتابه، ولأنه كان يناقش مسائل الفقه على الخلاف العالي فيذكر المذاهب، وكذلك يعتني بالمذهب الشافعي، فكان لازماً أن تكثر المصطلحات الفقهية التي تناسب هذا المستوى من طرح المسائل، سواء المصطلحات المتفق عليها بين المذاهب، أو المصطلحات التي تعارف عليها أصحاب المذهب الشافعي، وأصبحت علماً على المراد في هذه الأبواب، ومن تلك المصطلحات:

(١) المنصوص: المنقول نصاً عن الإمام الشافعي ~ ، وسُمي بذلك؛ لأنه مرفوع إليه، منصوص به عنه، وقد يكون في مقابلة وجهٍ ضعيف، أو قول مخرج من نصٍّ له في نظير المسألة.<sup>(١)</sup>

(٢) القديم: ما ألفه أو قاله الإمام الشافعي قبل دخوله مصر. ورواته جماعة؛ أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرائسي، وأبو ثور. وقد رجع الإمام الشافعي عنه، وقال: "لا أجعل في حلٍّ من رواه عني".<sup>(٢)</sup> قال النووي: "وإنما أطلقوا أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه؛ لكون غالبه كذلك".<sup>(٣)</sup>

(٣) الجديد: ما ألفه أو قاله الإمام الشافعي بعد دخوله مصر، وهو الحجة في المذهب، وأشهر رواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبد الله ابن الحكم.<sup>(٤)</sup>

(٤) القولان: هما للإمام الشافعي ~ وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً، وقد يقولهما الشافعي في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد

(١) السراج الوهاج (١/ ٨٠)، نهاية المحتاج (١/ ٥٠).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) المجموع شرح المذهب (١/ ٦٨).

(٤) انظر: المجموع شرح المذهب (١/ ٩)، مغني المحتاج (١/ ٣٨)، نهاية المحتاج (١/ ٥٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (١/ ٥٤)، المذهب الشافعي نشأته وأطواره ومؤلفاته وخصائصه (ص ١٣١).

يرجح أحدهما على الآخر، وقد لا يرجح.<sup>(١)</sup>

٥) الطريقان أو الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم - مثلاً - : في المسألة قولان أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً. أو: وجهاً واحداً. أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل. ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.<sup>(٢)</sup>

٦) الوجهان أو الأوجه: هي لأصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه؛ يخرّجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. وقد يكون الوجهان لشخصين ولشخص.<sup>(٣)</sup>

٧) المذهب: والمراد به ما ذهب إليه الإمام الشافعي وأصحابه من الآراء المفتى بها، فهي مصطلح يستعمل في التعبير عن الراجح من أقوال الإمام الشافعي وأوجه الأصحاب عند حكاية الطرق.<sup>(٤)</sup>

٨) الظاهر: ما ظهر أصلاً وعلة، ويقابله الخفي في الدلالة كلاً أو بعضاً.<sup>(٥)</sup>

٩) الأصح: أي من وجهين: أو أوجه الأصحاب. غير أن الخلاف في الأول قوي، وفي الثاني ضعيف.<sup>(٦)</sup>

١٠) الأظهر أو المشهور: أي من قولي الإمام الشافعي، أو أقواله. فإن قوي الخلاف فالأظهر: يكون الراجح ومقابله يكون له ظهور ولكنه أضعف من الأظهر. والمشهور: يكون مقابله غريباً أي ضعيفاً، وعليه فالخلاف إذا قوي وصف الراجح

(١) انظر: المجموع شرح المذهب (٩/١)، مغني المحتاج (٣٥/١)، نهاية المحتاج (٥٠/١)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٥٤/١)، المذهب الشافعي نشأته وأطواره ومؤلفاته وخصائصه (ص ١٣١).

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب (٦٦/١)، نهاية المحتاج (٤٩/١).

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب (٦٥، ٦٦).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٤٩/١)، المذهب الشافعي نشأته وأطواره ومؤلفاته وخصائصه (ص ١٠٤٠).

(٥) انظر: المذهب الشافعي نشأته وأطواره ومؤلفاته وخصائصه (ص ١٠٣١).

(٦) انظر: نهاية المحتاج (٤٩، ٤٨/١).

بالأظهر، وإذا ضعف وصف الراجح بالمشهور.<sup>(١)</sup>

(١١) أبو حامد: إذا قال: الشيخ أبو حامد فهو أبو حامد الإسفراييني، وإذا قال: القاضي أبو حامد فهو: أبو حامد المروزي.

قال النووي: "وأما أبو حامد ففي المذهب اثنان من أصحابنا: أحدهما: القاضي أبو حامد المروزي، والثاني: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، لكنهما يأتیان مقيدين بالقاضي والشيخ، فلا يلتبسان، وليس هناك أبو حامد غيرهما، لا من أصحابنا ولا من غيرهم".<sup>(٢)</sup>

(١٢) أبو العباس: وهي كنية لعالمين من علماء المذهب الشافعي أكثر المؤلف النقل عنهما، وهما: أبو العباس بن سريج، وأبو العباس بن القاص. وقد ورد ذكرهما مقيّداً في بعض المواضع من الشامل وورد - أحياناً - مُطلقاً من غير تقييد.

ولم يطرّد في تحديد أحدهم كما صنع الشيرازي في المذهب، قال النووي: "حيث أُطلق في (المذهب) أبو العباس، فهو ابن سريج، أحمد بن عمر بن سريج. وإذا أراد أبا العباس ابن القاص قيّده".<sup>(٣)</sup>

(١٣) أبو إسحاق: إذا أطلق فهو أبو إسحاق المروزي.

(١٤) القاضي: الأصل أنه متى ما أُطلق القاضي في كتب الشافعية؛ فالمراد به أحد القاضيين: إما القاضي حسين، أو القاضي أبو حامد المروزي.

قال النووي: "واعلم أنه متى أُطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين؛ كالنهاية، والتممة، والتهذيب، وكتب الغزالي، ونحوها؛ فالمراد: القاضي حسين. ومتى أُطلق في كتب متوسط العراقيين؛ فالمراد: القاضي أبو حامد المروزي...".<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: نهاية المحتاج (١/٤٨).

(٢) المجموع شرح المذهب (١/٧٠).

(٣) المجموع شرح المذهب (١/٧٠).

(٤) تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٣٢).

ولكن عند ابن الصباغ يكثر النقل عن شيخه القاضي أبو الطيب الطبري، وغالباً ما يأتي مقيداً، فيقول: القاضي أبو الطيب، أو القاضي في التعليقة، أو القاضي في المجرد، فكل هذا المراد به القاضي أبو الطيب طاهر بن عبدالله الطبري (٤٥٠هـ)، وأحياناً يطلقه ولا يقيد به فيقول: قال القاضي، أو نقل القاضي، وعند التبع تجد المراد به أيضاً القاضي أبو الطيب الطبري ~ .



## المبحث الخامس: ذكر موارد المصنف في كتابه

هذا الكتاب باعتباره مصدراً من مصادر الفقه الإسلامي، فقد اعتنى مؤلفه بتعدد الموارد في نقله واستفادته من تلك الموارد، فقد نقل عن الإمام الشافعي وعن تلامذته وعن أئمة المذهب الشافعي وكذلك من شيوخه ومعاصريه خاصة من شراح مختصر المزني الذي هو بصدد شرحه، إذ قد اعتنى علماء الشافعية بهذا المختصر أيما عناية، فقد بلغت شروحه (٢٥) شرحاً تقريباً،<sup>(١)</sup> كما استفاد المؤلف ~ من المذاهب الأخرى وكتب اللغة والحديث وغيرها من العلوم الخادمة لفن الفقه ولكتابه الذي ألفه ~ .

• فقد نقل كثيراً عن الإمام الشافعي، وعن كبار تلامذته؛ كالبيهقي والمزني وحرمله.

• كما ينقل عن كبار الأئمة: كأبي إسحاق المروزي، وأبي إسحاق الإسفراييني، والقاضي أبي الطيب الطبري، وأبي علي بن أبي هريرة، وأبي العباس بن سريج، وابن أبي سَلَمَة، وابن الحداد، والداركي، مما يدل على أنه استفاد من شروحهم على المختصر.

• ومن الكتب التي نصَّ عليها ابن الصباغ في كتابه "الشامل":

- ١- الأم للإمام الشافعي.
- ٢- الإملاء للإمام الشافعي.
- ٣- الجامع الكبير للمزني وهو مفقود.
- ٤- التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري.
- ٥- المجرد للقاضي أبي الطيب الطبري.
- ٦- الأمالي لأبي يوسف.
- ٧- التعليق للقاضي أبي حامد.

(١) انظر: المذهب الشافعي نشأته وأطواره ومؤلفاته وخصائصه (ص ٢٨٧-٢٨٩).



٨- اللباب للمحاملي.

٩- مختصر البويطي.

١٠- التلخيص لأبي العباس بن القاص.

١١- الإيجاز في الفرائض لابن اللبان.

١٢- الإفصاح لأبي علي الطبري.

١٣- التعليق للبندنجي.



## المبحث السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها

بعد البحث والتحري في فهارس المخطوطات عن نسخ كتاب الشامل، وجدت أن هذا الكتاب يقع في عشرة أجزاء كبيرة، منها ما هو كامل ومنها ما هو ناقص، وهذه الأجزاء موجودة في مكتبات عالمية ومتعددة وهي كما يلي:

- (١) دار الكتب المصرية.
  - (٢) المعهد الديني بدمياط بمصر.
  - (٣) مكتبة أحمد الثالث بتركيا.
  - (٤) مكتبة التيمورية بتركيا.
  - (٥) مكتبة معهد المخطوطات العربية بالقاهرة.
  - (٦) مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
  - (٧) مكتبة المخطوطات بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
  - (٨) مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة.
- أما الأجزاء التي وجدت لهذا المخطوط فهي كالآتي:

### ♦ [ فإلجزء الأول والثاني ] :

يقعان في مجلد كبير من نسخة بمكتبة المعهد الديني بدمياط تحت رقم (١٩) خاص، ورقم (٣٧) عام في فقه الشافعي، وهي بخط الشيخ: الحسين بن علي، أحد تلامذة أبي علي الفارقي المتوفى سنة (٥٥٦هـ). وهذه النسخة تبتدئ بكتاب الطهارة وتنتهي بكتاب الصلاة، وهي ناقصة من أولها.

وتوجد نسخة أخرى من الجزء الثاني في مكتبة أحمد الثالث رقم (٧٧٨)، بخط سليمان بن أبي المظفر الجيلي في المدرسة النظامية ببغداد سنة (٥٨٥هـ) وتقع في (٣٠٥) لوحات وتبتدئ بكتاب الجنائز إلى آخر باب الهدي من كتاب الحج، وتوجد منها نسخة

مصورة في معهد المخطوطات العربية تحت رقم (١٨٥) فقه شافعي.

وتوجد منه نسخة أخرى في معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة تحت رقم (١٨٥) فقه الشافعي.

وتوجد نسخة أخرى من الجزء الثاني في دار الكتب المصرية تحت رقم (١٤٠) فقه شافعي، وتقع في (٢٤٣) لوحة تبتدئ بالكلام عن الشركة وتنتهي بباب ما لا يحل من نكاح الحرائر ولا يتسرى العبد...

وهذه النسخة ناقصة من أولها، وخطت في القرن السابع.

#### ♦ [ أما الجزء الثالث ] :

فيوجد منه نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم (١٣٩) فقه شافعي، وخط في القرن السابع الهجري، وتقع في (٢٥٥) لوحة، ويبتدئ الكلام فيها بكتاب البيوع، وينتهي بآخر كتاب العارية.

وتوجد من هذا الجزء نسخة أخرى مصورة بمعهد المخطوطات العربية تحت رقم (١٨٦) فقه شافعي.

وتوجد نسخة أخرى من هذا الجزء تحت رقم (٧٧٨) خاص (١٩١) فقه شافعي، وكتبت سنة (٥٧٢هـ) وهي تبتدئ بأول كتاب البيوع وتنتهي بفصل ((إذا غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت قيمتها ألفاً)) من كتاب الغصب.

#### ♦ [ أما الجزء الرابع ] :

فيوجد منه نسخة في مكتبة أحمد الثالث تحت رقم (٧٧٨)، بخط إبراهيم بن محمد بن أبي الخير سنة (٦٥٢هـ)، وتقع في (٢٢٥) لوحة، تبتدئ بكتاب الغصب، وتنتهي بآخر كتاب البيوع، وتوجد نسخة أخرى من هذا الجزء مصورة في معهد المخطوطات تحت رقم (١٩٢) فقه شافعي.

### ♦ [أما الجزء الخامس والسادس]:

فيقعان في مجلد واحد وتوجد منه نسخة في مكتبة أحمد الثالث تحت رقم (٧٧٨ / ٥)، وتقع في (٣٣٤) لوحة، وكتبت سنة (٥٨٤هـ) بخط سليمان بن أبي المظفر الجيلي في المدرسة النظامية ببغداد، وتبتدئ هذه النسخة بكتاب النكاح، وتنتهي بآخر كتاب النفقات.

وتوجد نسخة أخرى مصورة عن مكتبة (طوب كبي) في استانبول بتركيا، تحت رقم (٧٧٨ / ٧)، وتبتدئ من أول كتاب الخلع، إلى نهاية كتاب الطلاق، وتقع في (٩٩) لوحة.

وتوجد نسخة أخرى مصورة في معهد المخطوطات تحت رقم (١٩٣) فقه شافعي، وكذلك توجد نسخة أخرى من الجزء السادس بمكتبة دار الكتب المصرية تحت رقم (١٣٩)، وخطت في القرن السابع، وتقع في (٢١٧) لوحة، وتبتدئ بكتاب الجنائيات وتنتهي بباب ما لا يحل أكله وما يجوز من الميتة.

ويوجد منه نسخة مصورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

### ♦ [أما الجزء السابع]:

فهو من نسخة مكتبة أحمد الثالث، وهي تحت رقم (٧٧٨ / ٧)، ويرجع تاريخ نسخها إلى القرن السادس الهجري، وتقع في (٢٤٠) لوحة، ويبتدئ بكتاب الجنائيات، وينتهي بآخر باب المبارزة، من كتاب السير.

ومنها نسخة أخرى مصورة بمعهد المخطوطات العربية تحت رقم (١٩٤) فقه شافعي، وتوجد نسخة منه في المكتبة المحمودية بالمدينة المنورة تحت رقم (٤٣) فقه شافعي، المحمودية (١٦ / ٢٤) سجل برقم (١٣٦٦) وعدد لوحاتها (٢٠٨)، ويبدأ بكتاب الرجعة وينتهي بكتاب الديات، ويحتوي على كتاب الرجعة، وكتاب الإيلاء، وكتاب الظهار، وكتاب اللعان، وكتاب العدد، وكتاب المنفقات، وكتاب الجنائيات، وكتاب الديات.

### ♦ [ أما الجزء الأخير وهو العاشر ]<sup>(١)</sup> :

فيوجد منه نسخة بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٤١) فقه شافعي، وخط في القرن الثامن الهجري، وتقع في (٤٠٠) لوحة، وهي ناقصة من أولها، وتبتدئ بالكلام عن الكفارة بالعتق والصوم، وتنتهي بآخر الكتاب وهو نفقة الدواب.

وتوجد منه نسخة في المكتبة التيمورية تحت رقم (٤٥٦) فقه شافعي، وخطت في سنة (٥٢٦هـ)، وتقع في (٢٨٨) لوحة، وتبدأ من باب السبق، وتنتهي بآخر الكتاب. وتوجد منه نسخة أخرى مصورة بمعهد المخطوطات العربية بالقاهرة تحت رقم (١٨٩) فقه شافعي.

### - وصف خاص للنسخ التي ساعتمدها في التحقيق للكتب التي أعزم على البحث فيها :

النسخ التي رجعت إليها في الجزء المحقق لدي كانت كالتالي: من بداية كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات، وبعد البحث والتقصي في المكتبات والفهارس، والاستشارة لأهل الاختصاص عثرت على نسختين من المخطوط - كما تقدم - تحوي تلك الكتب التي من المقرر تحقيقها في هذه الرسالة، وهذا وصف لتينك النسختين:

### ❖ النسخة الأولى:

- وهي النسخة المصرية، وتوجد في دار الكتب المصرية تحت رقم (١٤٠) فقه شافعي، رقم التصوير (ف ١٧٣ من ٢١٢)، القياس (٢٢×١٦ سم)، وتقع في (٢٣٧) لوحة.
- وهي تقع في الجزء الثاني للمخطوط، حيث المخطوط يقع في عشرة أجزاء.

(١) أما الجزء الثامن والتاسع فلم أجد عنهما أي معلومات، وليس فيها أي من الكتب التي أريد البحث فيها.

- وكتبت هذه النسخة في القرن السابع، وهي التي اعتمدتها أصلاً في التحقيق، حيث إنها تحوي كامل الكتب التي سأقوم بتحقيقها بإذن الله تعالى، وهي: كتاب القراض، وكتاب المساقاة، وكتاب الإجارة، وكتاب المزارعة، وكتاب إحياء الموات، وكتاب العطايا، وكتب الهبات، وكتاب اللقطة، وكتاب التقاط المنبوذ، وكتاب الفرائض، وكتاب الوصية، وكتاب الوديعة، وكتاب قسم الفيء والغنيمة، وكتاب قسم الصدقات.
- وتبدأ هذه الكتب من لوحة رقم (٧٢) إلى لوحة رقم (٢٠٩) من هذه النسخة، فيكون مجموع اللوحات التي لدي [١٣٧] لوحة، تحتوي اللوحة الواحدة على [٢٩ سطرًا]، في السطر [١٧ - ٢٠] كلمة تقريباً،
- وهي نسخة جيدة في الجملة، سالمة من السقط في الكتب التي أعزم على تحقيقها، ورمزت لها بالرمز (أ).
- ويوجد بها طمس خاصة الأربع الأسطر الأخيرة في كثير من اللوحات، وتكثر فيها الأخطاء النحوية والإملائية، مما يدل على ضعف الناسخ.
- وقد كتب في مقدمتها: "الشامل في فروع الشافعية"، الجزء الثاني.
- اسم المؤلف: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن الصباغ، (٤٧٧هـ).
- تاريخ النسخ: القرن السابع.
- بدايته: يبدأ بالكلام عن الشركة، وينتهي إلى باب ما لا يحل من نكاح الحرائر ولا يتسرى العبد...

- وكتب في نهايتها بعض الأبيات، منها:

#### شعر

أُتعمى بعد شيبك يا أُخيَّ	كما كنت تعصيه غلاماً
أذاك من التهاون لا تبالي	حلالاً كان كسبك أم حراماً
فلو علم الخلائق سوء فعلي	لما ردوا على مثلي السلام

وكذلك وجد في اللوح الأخير ترجمة لأبي علي الفارسي النحوي، وفيه: "وفي سنة سبع وسبعين وثلاثمائة مات الشيخ أبو علي الفارسي واسمه: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار، ولد بنسا وقدم بغداد، وقرأ علم النحو وحصله حتى علت منزلته، وطبق الأرض ذكره، وقال قوم من تلامذته أنه أعلم من المبرد وفوقه، وبرع له غلمان حذاق؛ كابن جني وعلي بن عيسى الربعي، وصنف تصانيف كثيرة لم يسبقه أحد إلى مثلها؛ كالإيضاح والتكملة، التي صنفها لعضد الدولة، وكتاب الحجة في القراءات وهو كتاب شريف لم يصنف في فنه مثله، وكتب آخر سوى هذه، واتصل بعضد الدولة وخدمه سفراً وحضراً". اهـ.

### ❖ النسخة الثانية:

- وهي النسخة التركية، وهي موجودة بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم (٧٧٨).
- النسخ: بخط إبراهيم بن محمد بن أبي الخير سنة (٦٥٢هـ).
- وتقع في (١٨١) لوحة، وهي الجزء الرابع من المخطوط، تبتدئ بكتاب الغصب وتنتهي بآخر كتاب البيوع، ورمزت لهذه النسخة بالرمز (ب).
- وتبدأ من اللوح رقم (٤٤)، وفيه كتاب القراض.
- وتنتهي باللوح رقم (٢٢٥)، كتب في نهايتها: "هذا آخر كتاب البيوع والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وسلامه.
- اتفق الفراغ منه لفقيه عفو الله سبحانه: إبراهيم بن محمد أبي الخير، نفعه الله بالعلم وجعله خالصاً لوجهه، في غرة محرم لسنة (٦٥٢هـ).
- تم ربع المعاملات، يتلوه في الجزء الخامس كتاب النكاح".

اہم کتاب است من ز غرض الشفوق (مختصر ثانی)

اسم المؤلف : الشيخ محمد السيد محمد مسرور السليمان - ١٩٧٧ هـ

تاريخ النسخ الممهده باسم

عدد الأوراق منقوشة عليه من القياس ١٦٨٠٠٠٠  
الملاحظات منقوشة عليه من القياس ١٦٨٠٠٠٠٠

**الصفحة الأولى من النسخة المصرية/ وجه ( أ ).**



[illegible]

شعر  
 أَلْعَمَى بَعْدَ سَبِيكَ يَا أَخِي كَمَا كُنْتَ تَعْصِيهِ عِلَامًا  
 أَرَاكَ زِلَ النَّهَارِ لَا تَبَالِي حَلَا أَلَا كَانَ عَسِيكَامِ عِرَامًا  
 وَلَوْ عَلِمَ الْخَلَائِقُ سَوْفَ فَعَلْتُ لِمَا رَدَّ وَاعِلِي مِنَ السَّلَامَا  
 سَوَّفْتُ بِالتَّوْبَةِ إِذَا لَمْ تَشِبْ فَلَا زَنْدَشَيْتَ وَاللَّيْطُ  
 أَبْعَدُ شَيْبَ الرَّأْسِ لَا تَدْعُوْنِي وَتَعْدِفُ الْعَمْرَ لَا تَنْزِجْهَا  
 وَأَعْجَبَا إِلَهُ دُخَيْرٍ تَعَالَى لَيْلَةً فَأَتَقَتِ عَسِيرَةً  
 لَمْ أَنْتَ وَتَحْرَأُ الْوَيْلَ لِي وَأَنْتَ لَمْ تَطْلُبْ رِضَاءَهُ  
 أَمْرٌ يَحُولُ الْفَوْزَ بَعْدَ الْخُسْرَى بِسَبْتِ شَاهِدَةٍ تَرَاهُ  
 غُلَامٌ بِالْمُعَامَى وَفِيهِ شَاهِدَةٌ تَرَاهُ

الصفحة الأخيرة من النسخة المصرية/ وجه (أ)

وفي سنة سبع وسبعين مئتيه بان  
 الشيخ ابو علي الفارسي النحوي واسمه  
 الحسن بن احمد بن عبد الغفار ولد بنا  
 وقدم بغداد وفرا على النحو وحصله حتى  
 على منزله وطبق الارض زكوه وقال  
 قوم من تلامذته انه اعلم من المبرد وفوقه  
 وبرع له علما حذاق كابر جني  
 وعلى بن عيسى الربعي وصق طائف  
 ليوحه لرسقه احد الى مثله  
 كالايضاح والكلمة التي صنعها  
 لعهد الدولة وكتاب الحج في القران  
 وهو كتاب شرعي لم يصنف في مثله  
 وكتاب آخر سوي هذه وانصل بعهد الدولة  
 وعاد وحضرا وخدمه

الصفحة الأخيرة من النسخة المصرية/ وجه (ب)

وإن العاقل وأثره ثبت له استيفاءه بالبيان عن مؤثره **فرج** إذا وجبت  
 الشفعة في شفعي فقال من له الشفعة أخذ نصفه لم يكن له ذلك **و** سقطت  
 عندي شفعته وبذلك قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف لا يسقط لأنه لما لم  
 له أن يأخذ بعضها دون بعض فإن طلبه لبعضها كطلبه جميعها ووجه ما ذكرناه أنه إذا  
 طلب أخذ بعضها فقد ترك شفعته في بعضها وإذا ترك بعضها سقط جميعها لأنها لا **تستحق**  
 وما ذكره فليس بفتح لأن طلب البعض لا يكون طلباً للجمع ولا معنى لطلب الجمع بطلب  
 البعض ولا عر ضرسقط هذا **فصل** إذا أراد أن يشتري الشفعة ولا يلزمه  
 الشفعة أمكنه أن يشتريه بغير مشاهد لها **فصل** لا يعلم قدره حريراً فإذا طوّل  
 بالشفعة فقد عذر عليه معرفته الثمن فلم يجز الشفعة وإن ادعى الشفع أن الثمن  
 ما كان معلوماً وقد ردّه فقال المشتري بأن الثمن جزأفا أو بأن معلوماً وقد نسبه  
**فصل** جواب صحيح أولاً قال أبو العباس ليس بجواب فقال له إن اجتب والإجعليك  
 ناكلاً وحلفت الشفع كما إذا ادعاه رجل على رجل الذريرم وبنينا فقال لا أعلم قدر  
 دينك لم يكن جواباً وقال الكثر المحامنا هذا جواب **صحيح** لأن الذي يذكر المشتري  
 مكن وقد يكون الثمن جزأفا وقد ينشأه فإذا أمكن حلفناه عليه وبفارق الدين من  
 وجهين أحدهما أن المدعي يدعي عليه قدراً فلا يحبه عنه لا بأقار ولا بأبصار فلهذا  
 حلفناه ناكلاً وفي سلكنا قوله أن الثمن جزأفا أولاً ذكرنا الشفعة لأنه إذا  
 كان كذلك لم يجز الشفعة فوزان الدين أن يقول لا أدري لك شفعة أولاً والعاقل  
 أن الدين أن لم يعلم من هو عليه يجوز أن يعلم من هو له **فصل** القول قوله مع يمينه  
 وما هنا هذا هو العاقد فإذا كان جزأفا أو لم يعلم فلا طريق للشفعة إلى معرفته  
**فصل** إذا أراد البائع والمشتري التوصل إلى رغبة الشفع عن الشفعة



قال أصحابنا بكونه ان يشترطه بالف وهو يسوي ما به ثم يعطيه بالالف سلعة تساوي ما به فاذا اراد الشفيع ان يأخذ يلزمه الا لفوكذلك تساوي ما به بالالف ثم يشتري الشفيع بالالف وهو يسوي ما به فاذا اراد الشفيع ان يأخذ اخذ بالالف وهذا انما يصح اذا لم يشترط المشتري الشفيع على بايعه اخذ السلعة بالنز في العقد فانه متى شرط ذلك بطل العقد ويحصل للمشتري شراء ما يسوي ما به بالف وفي ذلك عذر وقد يتفقان ايضا على ان هب احدهما الشفيع للآخر ويهب الآخر التمر ويكون هذا الاتفاق قبل عقد الهبة وتعددا لها مطلقه فلا تجب الشفيعه ايضا وقد اتفقا بيع الشفيع بالف وهو يسوي ما به ثم يبريه من مسع ما به بعد انبرام العقد فيلزم الشفيع الا لف فيرغب عنه في هذه المواضع كلها ولا يبريه فسقط حسد شفيعه

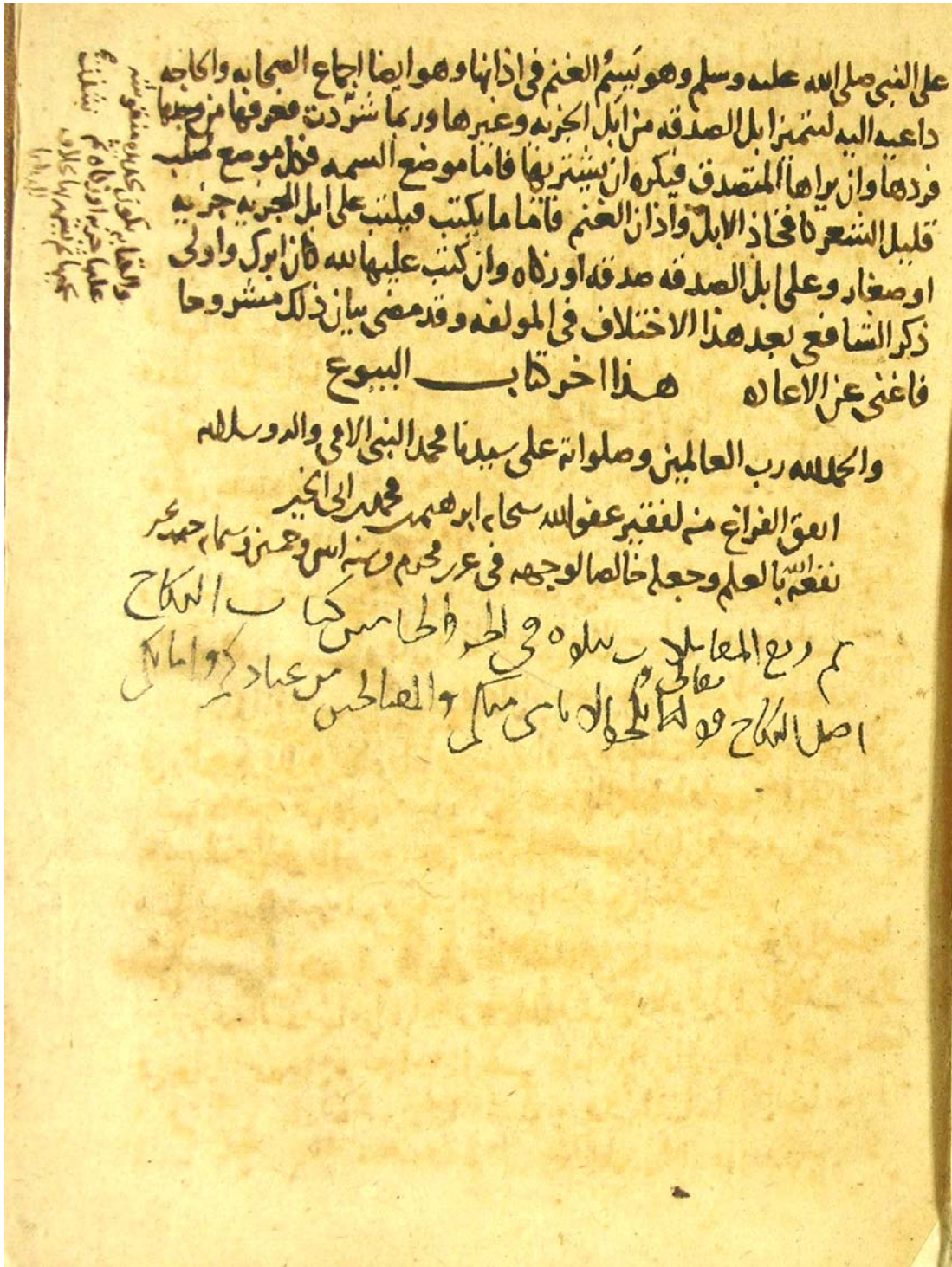
## كتاب القراض

القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد ومساها ان يدفع رجل الى رجل مالا ليجزئيه على انما حصل من الربح يكون بينهما حسب ما يشترطانه واهل الحجاز يسمون ذلك قراضا واهل العراق يسمونه مضاربة وقد قيل في القراض انه مشتق من القطع يقال قرض النار الثوب اي قطعه فزان صاحب المال اقطع من ماله قطعه وسلمها الى العامل واقطع له قطعه من الربح وقد قيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازاة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره وحكى عن ابي دلود قال قارض الناس ما فارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون ولما قيل في مسئلتنا لان رب المال من جهة المال والعامل العمل ويحتمل ان يكون ذلك لا شرا كهما في الربح اذا ثبت هذا فالمقارض بالكسر رب المال



في الخطأ فيه وفي مسئلتنا يمكن التوصل إلى حقيقة وهذا ما فرقنا بين من صلى خلف من كان  
 نافرا أو امراه فان صلاته ينطل ولو صلى خلف محدث لم ينطل والاول اصح لان الظاهر فيها  
 سواء وكالف الابيه لانهم يختلفون في المشاهدة والامارات لا يضطرب بعضهم في الصلاة  
 دون بعض **مسألة** قال ويجط الولاه زناه الاموال الطاهر الى قوله  
 فان لم يات الولاه لم يسبح اصلها الا قسمتها وحمله ذلك ان الاموال الطاهر هله  
 قسمتها بنفسه قولان مبنا ذكرهما واما قوله فان يات الولاه لم يسبح اصلها الا قسمتها  
 فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال هذا على قوله الجديد وان له ان يقسمها بنفسه فلما  
 على قوله القديم فلا يقسمها بنفسه بل ينتظر مجي الساعي لان ما للامام حق قبضه لا  
 يقسمه بنفسه الكراج واخره ومنهم من قال ذلك على القولين لان الساعي يات عن  
 الفقرا فاذا ترك المطالبه لا يسبح من عليه الحق تاجره عن مستحقه وكالف اكره  
 والكراج لان مصرفها ليس معين فاذا جالس الساعي وقد اداها فقد مضى الكلام في ذلك  
 في الزناه **مسألة** قال واما يستحق اهل السهمان حقهم يوم بلون القسمه  
 وحمله ذلك ان المنصوص ان الاعتبار بحال المستحق يوم القسمه لا حول الحول قال  
 في الزناه وقد قال في الزناه واذا وجب الزناه بقره ثم مات واطمن اهل السهمان بان  
 نصيبه لو ارثه فنص على ان الاعتبار بحال الوجوب قال اصحابنا وليست على قولين وانما هي  
 على اختلاف حالين فالموضع الذي اعتبر حال القسمه اذا كان المستحقون غير متعينين  
 فالموضع الذي اعتبر حال الوجوب اذا كانوا متعينين ثلثة قريه  
**باب الصدقه** قال الشافعي رضي الله عنه ينبغي لولي الصدقات  
 ان يسلم كل ما اخذ منها من ابل او بقرة وحمله ذلك ان الكلام في ذلك في ثلث فصول  
 في جواز السهم وفي موضعها وفيما يكتسب فاما جوازها فهي جائزه مستحبه ايضا  
 وحكي عن ابن حنيفة انه يكره ذلك لانه منته به ودليلنا ما روى الشافعي رحمه الله  
 باسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم الابل في اعيانها وروى اس دخل





الصفحة الأخيرة من النسخة التركية/ وجه (ب)

# القسم الثاني



# القسم الثاني

## النص المحقق

( كتاب شامل في فروع الشافعية )

لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي  
المعروف "بابن الصباغ"، المتوفى سنة (٤٧٧هـ)

( من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات )

## كتاب القراض

(٧٢\ب) / القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، ومسماهما: أن يدفع رجل إلى رجل مالا ليتجر فيه، على أن ما حصل به<sup>(١)</sup> الربح يكون بينهما حسب ما يشترطانه<sup>(٢)</sup>، وأهل الحجاز يسمون ذلك قِراضاً، وأهل العراق يسمونه مضاربة<sup>(٣)</sup> وقد قيل في (٧٣\أ) القراض [إنه]<sup>(٤)</sup> مشتق من القطع، يقال: قرض الفأر الثوب أي قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله<sup>(٥)</sup> وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح، وقد قيل: اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازاة، يقال تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد منهما الآخر<sup>(٦)</sup> بشعره<sup>(٧)</sup>.

وحكي عن أبي الدرداء<sup>(٨)</sup> أنه<sup>(٩)</sup> قال: "قارض الناس ما قارضوك، فإن

- (١) في (ب): "من".
- (٢) وهو تعريف القراض اصطلاحاً، وعرفه النووي في المنهاج بأخصر منه فقال: "أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه، والربح مشترك" منهاج الطالبين (ص ٣٠٠)، وانظر: أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٢٠).
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٥)، العزيز (٦/ ٣)، لسان العرب (٧/ ٢١٦).
- (٤) ساقطة من الأصل.
- (٥) في (ب): "قطة".
- (٦) وفي (ب): "لآخر".
- (٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٤٧)، طلبه الطلبة (٣/ ٤٦٥)، المغرب في ترتيب المعرب (٤/ ٢٥٩)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٦١)، لسان العرب (٧/ ٢١٦)، تاج العروس (١٩/ ١٩).
- (٨) في (ب): عن أبي داود.
- (٩) عويمر بن عامر الأنصاري<sup>(١٠)</sup> مشهور بكنيته -واختلف في اسم أبيه-، أسلم يوم بدر وشهد أحداً وأبلى فيها، وشهد ما بعدها من المشاهد، وهو معدود فيمن جمع القرآن في حياة رسول الله ﷺ، مات ﷺ سنة (٣٢) بدمشق.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٢٢٧)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٣٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٣٢٧).
- (١٠) ساقطة من (ب).

تركته لم يتركوك" <sup>(١)</sup> يريد: (ساوهم) <sup>(٢)</sup> فيما يقولون <sup>(٣)</sup>. وإنما قيل ذلك في مسألتنا لأن رب المال من جهته المال، والعامل العمل، ويحتمل أن يكون ذلك لاشتراكهما في الربح <sup>(٤)</sup>.

(١/٤٥)

إذا ثبت هذا فالمقارض بالكسر: رب المال، / والمقارض بالفتح: العامل. <sup>(٥)</sup>

وأما المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما <sup>(٦)</sup> في الربح بسهم، والمضارب - بكسر الراء - العامل؛ لأنه هو الذي يضرب بالمال <sup>(٧)</sup> ويقلبه، ولم يُشتق لرب المال من المضاربة اسماً بخلاف القراض. <sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا فالأصل في جواز القراض إجماع الصحابة <sup>(٩)</sup>، قال الشافعي في

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الزهد/ كلام أبي الدرداء رضي الله عنه ٨/ ١٦٩، برقم: ١٧)، وأبو داود في كتاب الزهد (ص ٢١٤، برقم: ٢٤٥)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤٧/ ١٧٨). وتماه: عن عون بن عبد الله عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: "إن قارضت الناس قارضوك، وإن تركتهم لم يتركوك، قال: فما تأمرني؟ قال: أقرض من عرضك ليوم ففرك". اهـ والأثر فيه انقطاع: عون بن عبد الله بن عتبة لم يسمع من أبي الدرداء رضي الله عنه، انظر: التاريخ الكبير (٧/ ١٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ١٥٣).

(٢) في الأصل وفي (ب): "ساوهم"، والصواب حذف حرف العلة للجزم.

(٣) ونقل ابن عساكر تفسيراً لقول أبي الدرداء رضي الله عنه فقال: "وقوله: إن قارضت الناس قارضوك، يريد إن طعنت عليهم ونلت منهم بلسانك فعلوا مثل ذلك، وإن تركتهم لم يتركوك.. أما قوله للرجل: أقرض من عرضك ليوم ففرك، فإنه أراد من شتمك منهم فلا تشتمه ومن ذكرك بسوء فلا تذكره ودع ذلك قرضاً لك عليه ليوم الجزاء والقصاص". اهـ تاريخ دمشق (٤٧/ ١٨٠)، وانظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٤٦)، لسان العرب (٧/ ٢١٦)، تاج العروس (١٩/ ١٩).

(٤) تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٩٢)، العزيز (٦/ ٤)، النجم الوهاج (٥/ ٢٥٧).

(٥) انظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٥٣)، لسان العرب (١/ ٥٤٣)، تاج العروس (١/ ٦٩١).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب): "المال".

(٨) انظر: طلبه الطلبة (٣/ ٤٦٤)، المغرب في ترتيب المعرب (٣/ ٣١٣)، لسان العرب (١/ ٥٤٣)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٦٠)، القاموس الفقهي (١/ ٢٢١).

(٩) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٤)، مراتب الإجماع (ص ١٦٢)، بداية المجتهد (٢/ ١٩١)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٧)، البناية (٩/ ٥٤).

اختلاف العراقيين: روى أبو حنيفة عن حميد<sup>(١)</sup> بن عبد الله بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطاه مالاً يتيم مضاربة فكان يعمل عليه<sup>(٢)</sup> في العراق<sup>(٣)</sup>.

(١) الذي وجدته يروي هذا الأثر هو: عبد الله بن حميد بن عبيد (وقيل: بن عبيد الله)، عن أبيه (حميد) عن جده (عبيد أو عبيد الله، والأشهر عبيد بدون إضافة) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطاه مالاً مضاربة، فلعله انقلب على الناسخ هنا ولعل الصواب: عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده، وهكذا بهذا الإسناد ذكره الحافظان ابن عبد البر وابن حجر.

فأما ترجمة عبد الله فهو: عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصاري، يروي عن أبيه قال الإمام البخاري: "سمع أباه عن جده"، عداده في أهل الكوفة، روى عنه أبو نعيم وغيره، وثقة يحيى بن معين، وقال أبو حاتم الرازي: ليس به بأس، ولم أجد سنة وفاته.

التاريخ الكبير (٥/ ٧١)، الجرح والتعديل (٥/ ٣٧)، الثقات (٧/ ١٥)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠١٩)، تعجيل المنفعة (ص ٢١٩).

وأما ترجمة حميد: فهو حميد بن عبيد (وقيل: ابن عبيد الله)، الأنصاري الكوفي، مولى بني المعلى من الأنصار، روى عن أبيه وروى عنه ابنه عبد الله وليث بن أبي سليم، أخرج له الإمام أحمد في المسند، وذكره ابن حبان في الثقات ولم أجد سنة وفاته.

التاريخ الكبير (٢/ ٣٥١)، الجرح والتعديل (٣/ ٩٩٣)، الثقات (٦/ ١٨٩)، تعجيل المنفعة (ص ٢٣٤).  
وأما والده: فهو عبيد (وقيل عبيد الله) الأنصاري، روى عنه ابنه حميد، أخرج له أبو حنيفة في المسند، وذكره ابن حبان في الثقات، ولم أجد سنة وفاته.

التاريخ الكبير (٥/ ٤٤٢)، الجرح والتعديل (٦/ ٦)، الثقات (٥/ ١٣٤)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠١٩)، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٤/ ٤٢٢)، جامع التحصيل (٢٣٤)، تعجيل المنفعة (ص ٧١١).

(٢) وهي كذلك في اختلاف العراقيين للإمام الشافعي (٧/ ١٧٥)، وفي (ب): "به".

(٣) قال البيهقي: "وحكاها الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن بعض أهل العراق، عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري، عن أبيه، عن جده، أن عمر بن الخطاب أعطى مالاً يتيم مضاربة، وكان يعمل به بالعراق، ولا يدري كيف قاطعه على الربح" فساقه البيهقي كما ترى عن الشافعي ولم يذكر إسناده إليه وكذلك جعله من رواية حميد عن عبد الله بن عبيد، ولعل الأظهر أن عبد الله هو ابن حميد وليس أباه، وإن كان الحافظ في التلخيص الحبير ذكر أن البيهقي رواه بسنده عن الشافعي، ولكن الذي في المعرفة كما ترى بلا إسناد، ثم قال الحافظ: "قلت: وعبيد هو راوي الخبر ولم أر في طريق الشافعي التصريح بأنه هو الذي أعطاه عمر ولكنه عند ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع إليه مالاً يتيم مضاربة" وبعد البحث لم أجده عند ابن أبي شيبة في المصنف.

وروى<sup>(١)</sup> الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم<sup>(٢)</sup> عن أبيه<sup>(٣)</sup> أن عبد الله وعبيد الله<sup>(٤)</sup> ابني عمر بن الخطاب<sup>(٥)</sup> خرجا في جيش إلى البصرة، فتسلقا من أبي موسى الأشعري<sup>(٦)</sup> مالا وابتاعا به متاعاً وقدماه به إلى المدينة، فباعاه وربحا فيه، فأراد عمر<sup>(٧)</sup> أخذ رأس المال

==

وقول المؤلف: "روى أبو حنيفة عن حميد..." لم أجده في مسند أبي حنيفة، وإنما في مسند أبي حنيفة المطبوع قوله: "روايته عن عبد الله بن حميد بن يزيد الأنصاري" ولم يذكر تحت هذا العنوان أي رواية، فلعله راوي آخر، أو هو عبد الله بن حميد بن عبيد، فتصحفت عبيد إلى يزيد والله أعلم، ولم أجد في كتب الرجال التي وقفت عليها رواية أبي حنيفة عن عبد الله بن حميد، إذا تقرر هذا فلا يتأت الحكم على الإسناد لعدم ثبوت روايته عن عبيد الله بن حميد، والله تعالى أعلم.

اختلاف العراقيين للإمام الشافعي (١٧٥ / ٧)، التلخيص الحبير (٣٥٤ / ٢)، (١٣٩ / ٣)، وانظر: نصب الراية (١١٥ / ٤).

(١) في (ب): "وروي عن الشافعي".

(٢) أبو أسامة زيد بن أسلم العدوي المدني، مولى عمر بن الخطاب<sup>(٨)</sup> أخرج له أصحاب الكتب الستة، مات سنة (١٣٦هـ).

الثقات لابن حبان (٢٤٦ / ٤)، حلية الأولياء (٢٢١ / ٣)، تهذيب الكمال (١٢ / ١٠)، تهذيب التهذيب (٣٤١ / ٣).

(٣) أبو زيد أسلم العدوي المدني، مولى عمر بن الخطاب<sup>(٩)</sup>، اشتراه عمر بمكة إذ حج بالناس في العام الذي يلي حجة الوداع، زمن الصديق، من كبار التابعين فقيه أخرج له أصحاب الكتب الستة. مات سنة (٨٠هـ). طبقات ابن سعد (١٠ / ٥)، سير أعلام النبلاء (٩٨ / ٤)، أسد الغابة (١١٩ / ١)، تهذيب التهذيب (٢٣٣ / ١).

(٤) أبو عيسى عبيد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي } ولد على عهد رسول الله ﷺ، قال ابن عبد البر: "ولا أحفظ له رواية عنه ولا سماعاً منه"، وكان من أنجاد قريش وفرسانهم، مات سنة (٣٦هـ). الطبقات الكبرى لابن سعد (١٥ / ٥)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٠١٠ / ٣)، أسد الغابة (٥٤٥ / ٣)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٥٢ / ٥).

(٥) أبو موسى عبد الله بن قيس الأشعري<sup>(١٠)</sup>، أسلم بمكة، ثم قدم مع أهل السفيتين من الحبشة بعد فتح خيبر بثلاث، فقسم لهم النبي ﷺ، وكان حسن الصوت بالقرآن، مات سنة (٤٢هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٧٩ / ٣)، أسد الغابة (٣٧٦ / ٣)، سير أعلام النبلاء (٣٨٠ / ٢)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٢١١ / ٤).

والربح [كله]<sup>(١)</sup>، فقالوا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل<sup>(٢)</sup>:  
يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، قال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح<sup>(٣)</sup>، وهذا يدل  
على جواز القراض<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: المال<sup>(٥)</sup> كان قرضاً فكيف<sup>(٦)</sup> نجعله<sup>(٧)</sup> قراضاً.

والجواب<sup>(٨)</sup>: أن أصحابنا قالوا كان قرضاً صحيحاً؛ لأن أبا موسى عليه السلام أراد أن  
يحمّله إلى المدينة وخاف عليه فجعله قرضاً، وإنما فعل عمر ذلك<sup>(٩)</sup> تورعاً أن يكون قصد  
أن ينفعهما بالقرض، ولهذا روي عنه أنه قال: "كأني بأبي موسى يقول: ابنا أمير  
المؤمنين"<sup>(١٠)</sup> فقصد ذلك، [وهما راضيان]<sup>(١١)</sup> بفعله<sup>(١٢)</sup>.

(١) "كله" ساقطة من الأصل.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: "قيل: إنه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، التلخيص الحبير (٣/١٣٩).

(٣) أخرجه: مالك في الموطأ رواية يحيى الليثي (القراض، باب: ما جاء في القراض) (٢/٦٨٧، برقم: ١٣٧٢)،  
ومن طريقه الشافعي في الأم (الإجازات) (٤/٣٤)، والدارقطني في السنن (٣/٦٣، برقم: ٢٤١)، والبيهقي  
في الكبرى (مقدمة كتاب القراض) (٦/١١٠ برقم ١١٩٣٩)، وكذلك في معرفة السنن والآثار له  
(١٠/١٣٤، برقم: ٣٧٩٢)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٨/٥٧). وقال الحافظ ابن حجر: إسناده  
صحيح، التلخيص الحبير (٣/١٣٩)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٥/٥٣).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٤٩٣)، البيان (٧/١٨٣)، النجم الوهاج (٥/٢٥٨).

(٥) في (ب): "فاللأصل".

(٦) في (ب): "كيف".

(٧) مكررة بالأصل.

(٨) في (ب): "فالجواب".

(٩) أي: رضي أن يكون قراضاً.

(١٠) انظر: الموطأ رواية يحيى الليثي (٢/٦٨٧ برقم ١٣٧٢)، معرفة السنن والآثار (١٠/١٣٤، برقم: ٣٧٩٢).

(١١) ساقطة من الأصل.

(١٢) وقال الجويني في توجيه رضا ابني عمر رضي الله عنه: "وكان هذا بمثابة استطابة رسول الله ﷺ أنفس الغانمين عن سبايا  
هوازن [البخاري ٢٥٤٠] لما أراد ردها عليهم بعد قسمتها وجريان ملك الغانمين فيها"، وهو توجيه حسن،  
وانظر: نهاية المطلب (٧/٤٣٩)، النجم الوهاج (٥/٢٥٨).

وروى الشافعي عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب<sup>(١)</sup> عن أبيه<sup>(٢)</sup> عن جده<sup>(٣)</sup> أن عثمان رضي الله عنه قارضه<sup>(٤)</sup>، وروى قتادة<sup>(٥)</sup> عن الحسن<sup>(٦)</sup> أن علياً رضي الله عنه قال:

(١) أبو شبل العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب المدني مولى الحرقة وحرقة من جهينة، أخرج له مسلم وأصحاب السنن الأربعة، مات سنة (١٣٨هـ).

التاريخ الكبير (٥٠٨/٦)، ثقات ابن حبان (٢٤٧/٥)، العبر في خبر من غير (١٤٤/١)، لسان الميزان (٣٠٨/٧).

(٢) أبو العلاء عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة، أخرج له مسلم وأصحاب السنن الأربعة، وهو في عداد التابعين، ولم أجد سنة وفاته.

الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٠٩/٥)، مشاهير علماء الأمصار (١٢٢/١)، ثقات ابن حبان (٥٠٩/٥)، الإكمال لابن ماكولا (٢٨١/٣).

(٣) يعقوب المدني مولى الحرقة أخرج له الترمذي وروى عن عمر وحذيفة } ولم أجد سنة وفاته وهو في عداد التابعين.

ثقات ابن حبان (٦٤٢/٧)، تهذيب الكمال (٣٧٦/٣٢)، تهذيب التهذيب (٣٥٠/١١).

(٤) لم أجد في كتب الإمام الشافعي المطبوعة كالأم والمسنند بهذا الإسناد، ولكن هو في الأم بنحوه حيث قال ~: "أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - عن عبد الله بن علي عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أعطى مالا مقارضة يعني مضاربة". اهـ وأخرجه مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده ولفظه: "أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما"، وأخرجه البيهقي. والأثر مداره على: العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي عن أبيه عن جده، -وتقدمت ترجمتهم- والعلاء: قال عنه الذهبي: "أحد علماء المدينة. قال أبو حاتم: صالح أنكر من حديثه أشياء"، وقال عنه الحافظ ابن حجر: "صدوق ربما وهم"، وعبد الرحمن: ثقة كما في الكاشف، والتقريب، ويعقوب: مقبول، كما في التقريب - فالأثر كما يظهر فيه ضعف. انظر: مالك في الموطأ رواية يحيى الليثي (القراض، باب: ما جاء في القراض) (٦٨٨/٢)، برقم: (١٣٧٣)، الأم (١١٤/٧)، البيهقي في الكبرى (كتاب القراض، المقدمة) (١١١/٦) برقم (١١٩٤٠)، الكاشف (٦٤٩/١)، (١٠٥/٢)، تقريب التهذيب (٣٥٣/١)، (٤٣٥، ٦٠٩).

(٥) قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي، من أهل البصرة ولد ضريراً، أحد المفسرين من التابعين، وحفاظ الحديث، قال عنه الإمام أحمد: قتادة أحفظ أهل البصرة، وكان مع ذلك رأساً في العربية، أخرج له أصحاب الكتب الستة، مات بواسط بمرض الطاعون سنة (١١٨هـ).

سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥)، البداية والنهاية (٧٦/١٣)، تهذيب التهذيب (٥٤٠/٤).

(٦) الحسن بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي حفيد رسول الله ﷺ ابن بنته فاطمة >، كان شبيهاً بالنبي ﷺ،

إذا خالف<sup>(١)</sup> المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطاً<sup>(٢)</sup>، وروى عن ابن مسعود<sup>(٣)</sup> وحكيم بن حزام<sup>(٤)</sup> أنهما قارضا، ولا مخالف لهما فصار ذلك إجماعاً<sup>(٥)</sup>.

==

توفي بالمدينة سنة (٤٩).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٨٣/١)، أسد الغابة (١٥/٢)، سير أعلام النبلاء (٢٤٥/٣).

(١) في (ب): "حالف" بالحاء المهملة.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ إلا في كتب الفقهاء، وبنحوه أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (اليوع والأقضية، باب: في الشريكين من قال: الريح على ما اصطلاحا عليه) (٤٨٧/١٠)، برقم: (٢٠٣٣٦)، وعبد الرزاق في المصنف (اليوع، باب: نفقة المضارب ووضعته) (٢٤٨/٨)، برقم: (١٥٠٨٧)، عن علي في المضاربة بلفظ: "الوضيعة على المال، والريح على ما اصطلاحوا عليه". اهـ وسند ابن أبي شيبة ثقات كلهم رجال الصحيحين، انظر: التلخيص الحبير (١٤٠/٣)، ونيل الأوطار (٩٧/٧)، المغني (١٣٤/٧).

(٣) أخرجه: أبو يوسف في كتاب الآثار (٧٢٣/٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٤/١٠) وانظر: - نصب الراية (٢٨٦/١٠)، والتلخيص الحبير (١٤٠/٣)، ونيل الأوطار (٩٧/٧). ولفظه: أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة. وضعف إسناده الألباني في الإرواء (٢٩٣/٥).

(٤) وابن مسعود هو: الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أسلم قديماً وهاجر المهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ وكان صاحب نعليه، توفي سنة (٣٢هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٨٧/٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٦١/١)، والبداية والنهاية (٣١٣/٨).

(٥) ولفظه: عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام ﷺ أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيوانا، ولا يحمله في بحر، فان فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك. أخرجه: الدارقطني في السنن (٦٣/٣)، برقم: (٢٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (القراض، أول الكتاب) (١١١/٦)، برقم: (١١٩٤٤)، وقال الحافظ ابن حجر: "رواه البيهقي بسند قوي" التلخيص الحبير (١٤٠/٣).

(٦) حكيم بن حزام هو الصحابي الجليل: أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي، وهو ابن أخي خديجة بنت خويلد >، ولد داخل الكعبة، وكان من أشرف قريش في الجاهلية والإسلام، أسلم عام الفتح وتوفي بالمدينة سنة (٥٤هـ) وهو ابن ١٢٠ سنة.

معجم الصحابة لابن قانع (١٦٥/١)، الأحاد والمثاني (٤١٩/١) والاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٦٢/١).

(٧) تقدم ذكر الإجماع (ص ٨٧).



ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير / لا تنمى إلا بالتقليب، (٤٥/ب)  
ولا تؤاجر، وليس كل من يملكها يمكنه التجارة فجوز ذلك.<sup>(١)</sup>

### [١] مسألة:

قال: "وَلَا يَجُوزُ الْقَرَاضُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنَانِيرِ".<sup>(٢)</sup>  
وجملته: أنه لا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير<sup>(٣)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٥)</sup>.

وقال الأوزاعي<sup>(٦)</sup>، وابن أبي ليل<sup>(٧)</sup>: يجوز بكل مال، فإن كان له مثل رد مثله عند

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٤٩٦)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٩٦)، والحاوي الكبير (٧/٣٠٧).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٣) قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على إباحة المضاربة بالدنانير والدراهم"، انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٢٧٠)، الباب (ص ٢٥٤)، التلخيص (ص ٤٠٩)، المهذب (٢/٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/١٩٧)، أسنى المطالب (٢/٣٨١).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٦١)، الكافي (ص ٣٨٤)، بداية المجتهد (٣/٤١٩)، التاج والإكليل (٥/٣٥٧-٣٥٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٠٣)، بلغة السالك (٣/٤٨٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٧)، الجوهرة النيرة (١/٦٢٦)، البحر الرائق (٧/٢٦٣)، حاشية ابن عابدين (١٢/٣٧٤)، كشف الحقائق (٢/١٣٤).

(٦) أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، نسبة إلى الأوزاع من قرى دمشق، إمام فقيه محدث مفسر، وأصله من سبي السند، نشأ يتيمًا، ورحل إلى اليمامة والبصرة وبرع في العلم، أَرَادَهُ الْمَنْصُورُ عَلَى الْقَضَاءِ فَامْتَنَعَ، ثُمَّ نَزَلَ بِيْرُوتَ مَرَابِطًا بِهَا حَتَّى تَوَفَّى بِهَا سَنَةَ (١٥٧هـ).

سير أعلام النبلاء (٧/١٠٧)، البداية والنهاية (١٠/١١٥)، تهذيب التهذيب (٦/٢١٦).

(٧) أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى واسم أبيه: يسار الأنصاري المدني ثم الكوفي، مولده لست سنين مضين من خلافة عمر رضي الله عنه، من كبار التابعين، توفي سنة (٨٣هـ).

مشاهير علماء الأمصار (١/١٦٤)، حلية الأولياء (٤/٣٥٠)، لسان الميزان (٧/٢٨٤)، تقريب التهذيب (١/٥٨٨).

المفاصلة، وإن لم يكن له مثل رد<sup>(١)</sup> قيمته، لأن ذلك يجوز أن يكون ثمنًا فجاز أن يكون رأس مال المضاربة؛ كالنقود.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أن كون شيء من ذلك رأس مال المضاربة يفضي إلى ما تنافىها؛ لأن مقتضاها أن يرجع<sup>(٣)</sup> رب المال إلى رأس المال ثم يشتركان في الربح، وإذا كان ذلك غير الدراهم والدنانير يفضي إلى أن يحصل جميع الربح لرب المال، وإلى أن يشارك<sup>(٤)</sup> العامل في رأس المال.

فأما الأول بأن يبتع العين ويتجر بثمنها فيحصل فيه ربح، ثم يزيد سعر العين فيكون الكل قدر قيمتها، فينفرد بالربح رب المال.<sup>(٥)</sup>

وأما الثاني: بأن يبتع العين بثمن ولم يربح فيه، فينقص سعر العين، فإذا دفع إليه قيمتها اقتسما ما بقي، وهو ثمن العين (٧٣ب) التي كانت رأس المال، وهذا لا يجوز، وبهذا فارق الدراهم والدنانير.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا دفع إليه كُراً<sup>(٧)</sup> من طعام<sup>(٨)</sup> مضاربة، فباعه واتجر بثمنه، فإن المضاربة فاسدة وقد صح البيع [منه]<sup>(٩)</sup> والتجارة وكان ذلك لرب المال، سواء

(١) في (ب): "ترد".

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (البيوع والأقضية/باب: في الشركة بالعروض (١١/٤٢٤، برقم: ٢٢٧٦٨)، المبسوط (٢٥/٢٧٣)، حاشية ابن عابدين (١٢/٣٧٥).

(٣) في (ب): "يرجع إلى رب المال رأس المال".

(٤) في (ب): "يشاركه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٤٤١)، البيان (٧/١٨٥)، أسنى المطالب (٢/٣٨١).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) سبق تعريفه (ص ٣٣).

(٨) في (ب): "الطعام".

(٩) ساقطة من الأصل.

كان<sup>(١)</sup> فيه ربح أو وضیعة<sup>(٢)</sup>، وكان للعامل أجره مثله؛ لأنه عمل على أن يكون شريكاً في الربح ولم يثبت له ذلك لفساد العقد، فثبت له أجره المثل.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا جعل رأس المال نُقْرَةً<sup>(٤)</sup> لم يجوز لأنها مقومة كسائر الأعيان، ألا ترى أنها تضمن بالقيمة في الإلتاف.<sup>(٥)</sup>

## فصل

إذا ضاربه على الفلوس<sup>(٦)</sup> لم يجوز<sup>(٧)</sup>، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) ساقطة من (ب).
- (٢) الوضیعة: هي بيع بتقيصة عن الثمن الأول، وقال الأصمعي: يُقال: وُضع فلان فهو يوضع وضیعة إذا نقص من رأس ماله. التعريفات (٣٢٧/١)، غريب الحديث للحري (٩١٣/٣).
- (٣) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠١)، روضة الطالبين (٢٠٥/٤)، العباب (٢٧١/٢).
- (٤) النُقْرَة هي: القطعة المذابة من الذهب والفضة، وتسمى أيضاً: السبيكة، والمراد قطعة مذابة ولم تضرب بعد لتكون نقداً متداولاً، يقول الجويني ~: "القراض على النُقْرَة التي لم تطبع بعد غير جائز، فإن النقرة لا تعد من النقود، بل تعد من السلع قبل جريان الطبع، ولا يحصل بها التوصل إلى الاسترباح". اهـ انظر: نهاية المطلب (٤٤٣/٧)، المصباح المنير (٦٢١/٢)، القاموس المحيط (ص ٦٢٦)، تاج العروس (٢٧٦/١٤).
- (٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٤٩٩/٢)، نهاية المطلب (٤٤٢-٤٤٣/٧)، والحاوي الكبير (٣٠٨/٧).
- (٦) الفلوس: عملة زهيدة تصنع من المعدن يتعامل بها مضرورة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدرهم.
- انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٢٦/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٥/١)، المطلع على أبواب المنع (٢٥٤/١)، المعجم الوسيط (٧٠٠/٢).
- (٧) انظر: المهذب (٣٦٧/٢)، روضة الطالبين (١٩٧/٤)، مغني المحتاج (٣٩٩/٢).
- (٨) أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم الكوفي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ومن أول من نشر مذهبه، ومن أفذاذ الفقهاء في عصره، تولى رئاسة القضاء، وتوفي سنة (١٨٢هـ).
- سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨)، البداية والنهاية (٦١٥/١٣)، الجواهر المضیة في طبقات الحنفية للقرشي (٦١١/٣).
- (٩) انظر: بدائع الصنائع (١١٤/٥)، رمز الحقائق (شرح العيني) (٢٣٩/٢)، البحر الرائق (٢٦٤/٧)، حاشية ابن عابدين (٣٧٤/١٢)، كشف الحقائق (١٣٤/٢).

وقال محمد<sup>(١)</sup>: يجوز استحساناً<sup>(٢)</sup>؛ لأنه ثمن في بعض البلاد.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أنها ليست أثماً غالباً، فلم يصح المضاربة عليها كسائر الأعيان.<sup>(٤)</sup>

## فصل

فأما الورق المغشوشة فلا يجوز المضاربة عليها، سواء كان الغش أقل / أو أكثر<sup>(٥)</sup>،  
وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أكثر من النصف لم يجز؛ لأن الاعتبار بالغالب، كما اعتبر  
ذلك في كثير [من]<sup>(٦)</sup> الأحوال.<sup>(٧)</sup>

ودليلنا: أنها مغشوشة فلم يجز عقد المضاربة عليها، كما لو كان الغش أكثر<sup>(٨)</sup>،

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، كان إماماً في الفقه والأصول ومن  
المجتهدين المنتسبين لمذهب الإمام أبي حنيفة، بل ثاني أصحابه بعد أبي يوسف، وقد نشر علم الإمام أبي حنيفة  
من خلال تصانيفه الكثيرة، توفي سنة (١٨٩هـ).

سير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٤)، الجواهر المضيئة (١/ ٤٢)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (١/ ١٧٦).

(٢) الاستحسان لغة: اعتقاد الشيء حسناً، وفي اصطلاح الأصوليين: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل  
شرعي خاص بتلك المسألة.

انظر: القاموس المحيط (ص ١٥٣٥)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠)، الإحكام للآمدي (٤/ ١٥٦)، كشف  
الأسرار (٤/ ٣)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣/ ٢٨١)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٦٢٦)، رمز الحقائق (٢/ ٢٣٩)، حاشية ابن عابدين  
(١٢/ ٣٧٥)، كشف الحقائق (٢/ ١٣٤).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٠٠)، الوسيط (٤/ ١٠٦)، البيان (٧/ ١٨٧).

(٥) والمراد بقوله سواء كان الغش أقل أو أكثر: أي سواء كان الغش أقل من الذهب والفضة أو أكثر، كما بينه  
العمراني في البيان (٧/ ١٨٦)، انظر: المهذب (٢/ ٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٧)، النجم الوهاج  
(٥/ ٢٥٩)، العباب (٢/ ٢٧٠).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) حيث اعتبر عنده في الدراهم المغشوشة أن الفضة إن كانت هي الغالبة فحكمها حكم الفضة الخالصة. انظر:  
بدائع الصنائع (٥/ ١١٤)، البناية شرح الهداية (٩/ ٥٨)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٢٧٥).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٠١)، نهاية المطلب (٧/ ٤٤٢)، النجم الوهاج  
(٥/ ٢٦١).

وقوله: الغلبة للأكثر ليس بصحيح؛ لأنه يقول في الزكاة إذا كانت الفضة أقل لم يسقط حكمها، واعتبر بلوغها النصاب<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا دفع إليه غزلاً وقال له: انسجه ثوباً، على أن يكون الفضل بيننا لم يصح، وإذا نسجه كان الثوب لصاحب الغزل وعليه أجره الحائك.<sup>(٣)</sup>

وكذلك إذا دفع حنطة ليطحنها كان الدقيق لصاحب الحنطة وعليه أجرته.<sup>(٤)</sup>

وإذا دفع إليه شبكة ليصطاد بها ويكون بينهما، أو راوية ليستقي عليها ويكون بينهما لم يصح، وكان الصيد للذي<sup>(٥)</sup> اصطاده وعليه أجره الشبكة<sup>(٦)</sup>، وكان الماء للذي<sup>(٧)</sup> استقاه وعليه أجره الراوية<sup>(٨)</sup>، وهذا قد مضى بيانه في الشركة.<sup>(٩)</sup>

## فصل

إذا دفع إليه ثوباً وقال: بعه، فإذا نصّ<sup>(١٠)</sup> ثمنه فقد قارضتك عليه

(١) في (ب): "للنصاب".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/١٠٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٢٠٢)، اللباب في شرح الكتاب (١/٧٤).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٠٢)، الحاوي الكبير (٧/٣١٠)، روضة الطالبين (٤/٢٠٠)، العباب (٢/٢٧١).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠٤)، روضة الطالبين (٤/٢٠٠)، العباب (٢/٢٧١).

(٥) في (ب): الذي.

(٦) انظر: البيان (٧/١٨٧)، روضة الطالبين (٤/٢٠١)، العباب (٢/٢٧١).

(٧) في (ب): الذي.

(٨) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠٥)، روضة الطالبين (٤/٢٠١)، العباب (٢/٢٧١).

(٩) انظر: الشامل النسخة المصرية (٢ ل ٥ / أ).

(١٠) أي: إذا حصل وتيسر وكان نقوداً بيدك، والأصل في النصّ - بفتح النون من نصّ - الإظهار، يقال: درهم ناصّ: إذا تحوّل نقوداً بعد أن كان متاعاً. والمال النصّ: الصامت كالدرهم والدينار، وإنما سمي ناصّاً إذا تحوّل عينا بعد أن كان متاعاً.

لم يصح<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: يصح، وإذا باعه وقبض الثمن كان قراضاً لأن ذلك أمرٌ بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالإمارة.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أنه عقد لا يصح على المجهول، فلم يحز تعليقه بالشرط كالبيع، ويفارق الإمارة فإنه يجوز أن يكون شورى بين جماعة، ولا يجوز مثل ذلك في القراض.<sup>(٣)</sup>

## [٢] مسألة:

قال: "وَإِذَا قَارَضَهُ وَجَعَلَ رَبُّ الْمَالِ مَعَهُ غُلَامَهُ وَشَرَطَ أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَامِلِ وَالْغُلَامِ أَثْلَاثًا، فَهُوَ جَائِزٌ".<sup>(٤)</sup>

وجملته: أن الرجل إذا دفع إلى رجلٍ مالاً قراضاً وشرط أن يكون الربح أثلاثاً، ثلثٌ لرب المال وثلثٌ لعبده وثلثٌ للعامل، نظرت فإن كان لم يشرط أن يكون الغلام يعمل مع العامل صح شرطه له<sup>(٥)</sup>، وإنما كان كذلك؛ لأن ما شرطه للعبد فإنها يكون مشروطاً لسيده، فكأنهما<sup>(٦)</sup> شرطاً لرب المال (الثلثين)<sup>(٧)</sup>، وللعامل الثلث.<sup>(٨)</sup>



انظر: معجم مقاييس اللغة (٣٥٧/٥)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٠٨/٢)، معجم لغة الفقهاء (٨٨/٢).

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٠٤/٢)، المهذب (٣٦٩/٢)، البيان (١٨٨/٧).

(٢) انظر: المبسوط (٣٦/٢٢) (٢٧٤/٢٥)، البناية (٥٨/٩)، البحر الرائق (٢٦٤/٧)، حاشية ابن عابدين (٣٧٤/١٢).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٠٤/٢)، الحاوي الكبير (٣١٠/٧)، البيان (١٨٨/٧).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٠٦/٢)، نهاية المطلب (٤٥٨/٧)، الوسيط (١١٢/٤)، أسنى المطالب (٣٨١/٢)، العباب (٢٧٢/٢).

(٧) في (ب): "فكأنها".

(٨) في الأصل: (الثلثان).

(٩) انظر: الأم (١٠/٤)، تتممة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٠)، الوسيط (٤٠٥/٤).

وإن شرطاً أن يعمل العبد في المال مع العامل فقد اختلف أصحابنا في ذلك<sup>(١)</sup>:  
فمنهم من قال: لا يصح ذلك؛ لأنه إذا شرط عمل العبد فقد شرط العمل على  
رب المال؛ لأن عمل عبده كعمله، ولو شرط على رب المال العمل كان القراض  
(فاسداً)<sup>(٢)</sup>، كذلك هاهنا<sup>(٣)</sup>.

وقال [أبو العباس]<sup>(٤)</sup> وأبو إسحاق<sup>(٥)</sup> / وأكثر أصحابنا: أن ذلك<sup>(٦/٤٦)</sup>

(١) قال النووي: الذي عليه الأكثرون صحته، وقال الدميري: "وموضع هذا الخلاف إذا لم يصرح بالحجر على  
العامل، فإن صرح فقال: على أن يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه، أو يكون بعض المال في يده، فسد  
جزماً". اهـ، وانظر: روضة الطالبين (٤/٢٠٠)، النجم الوهاج (٥/٢٦٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨١).

(٢) في الأصل: (فاسد).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١١٥)، الحاوي الكبير (٧/٣١١)، النجم الوهاج (٥/٢٦٢)،  
نهاية المحتاج (٥/٢٢٣).

(٤) ساقطة من (ب).

وأبو العباس هو: أحمد بن عمر بن سريح البغدادي الشافعي، كان يلقب بالباز الأشهب، فقيه الشافعية في  
عصره، ولي القضاء بشيراز ثم اعتزل ثم عرض عليه قضاء القضاة فامتنع، قام بنشر المذهب الشافعي بعده  
أمصار، توفي سنة (٣٠٦هـ).

سير أعلام النبلاء (١٤/٢٠١)، وطبقات الشافعية للسبكي (٢/٨٧)، وطبقات الشافعية للأسنوي  
(٢/٢٠).

(٥) انظر كتابه: الودائع لمنصوص الشرائع (ص ٤٦٠)، وانظر: التعليقة الكبرى [الغصب -  
الإجازات] (٢/٥٠٧)، البيان (٧/١٩٨)، العزيز (٦/١٠).

(٦) أبو إسحاق المروزي: الامام الكبير، شيخ الشافعية، وفقيه بغداد، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي،  
صاحب أبي العباس بن سريح، وأكبر تلامذته.

اشتغل ببغداد دهراً، وصنف التصانيف، وتخرج به أئمة كأبي زيد المروزي، والقاضي أبي حامد أحمد بن بشر  
المروزي مفتي البصرة، وعدة، توفي بمصر سنة (٣٤٠هـ) سير أعلام النبلاء (١٥/٤٢٩)، طبقات الشافعية  
لابن قاضي شعبة (١/١٠٥).

(٧) نقله عنه الطبري العمراني والرافعي، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٠٧)، البيان  
(٧/١٩٨)، العزيز (٦/١٠).

جائز<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأنه أطلق جوازه.<sup>(٢)</sup>

ووجهه: أن ذلك عقد على أصل يشترك رب المال والعامل على فائده، فجاز أن يشترط فيه على رب المال عمل غلامه؛ كالمساقاة.<sup>(٣)</sup>

ويفارق هذا اشتراط عمل رب المال؛ لأن عمل رب المال لا يجوز أن يكون تابعاً لعمل العامل، فلا يصح ضمه إليه، وعمل غلامه يصح أن يكون تابعاً لعمل العامل، ولأن عمل غلامه مألٌ له، فصح ضمه إليه؛ كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها فافترقا.<sup>(٤)</sup>

فأما إن كان شرط ثلث الربح لغلامه الحر، أو شرطه لأجنبي أو لابنه أو غيره، نظرت فإن شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعاً عامِلَيْن، وإن لم يشترط عليه (١٧٤أ) عملاً لم يصح القراض؛ لأن الربح لا يستحق بغير مال ولا عمل، فكان الشرط فاسداً<sup>(٥)</sup> [والعقد فاسداً]<sup>(٦)</sup>.<sup>(٧)</sup>

(١) وهو المذهب عند الشافعية، انظر: روضة الطالبين (٤/١٩٩)، أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٢/٤٠١)، نهاية المحتاج (٥/٢٢٣).

(٢) انظر: الأم (٤/١٠).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٠٨)، الوسيط (٤/١٠٨)، نهاية المحتاج (٥/٢٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣١١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١١)، أسنى المطالب (٢/٣٨١)، النجم الوهاج (٥/٢٦٢)، مغني المحتاج (٢/٤٠١).

(٥) في الأصل و(ب) فاسد.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥١٠)، روضة الطالبين (٤/٢٠٢)، العباب (٢/٢٧٢)، حاشية الجمل (٣/٥١٥).



## فرع

إذا قال للعامل<sup>(١)</sup>: لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه<sup>(٢)</sup>، قال القاضي أبو حامد<sup>(٣)</sup>: إن أوجب ذلك عليه كانت المضاربة فاسدة، وإن لم يوجب ذلك عليه وإنما جعل له الثلثين على أن يعطي هو امرأته نصفها كان ذلك جائزاً؛ كما قال الشافعي: إذا أصدقها ألفين على أن تعطي المرأة أباهاً ألفاً كان جائزاً، ويكون الألفان لها، ولا يلزمها أن تعطي أباهاً شيئاً<sup>(٤)</sup>، كذلك هاهنا.<sup>(٥)</sup>

### [٣] مسألة:

قال: "وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَهُ إِلَى مُدَّةٍ مِنَ الْمُدَّةِ"<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن القراض من العقود الجائزة لأنه يتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال بإذنه، فكان جائزاً؛ كالوكالة<sup>(٧)</sup>، ويفارق المساقاة لأن العامل لا يتصرف في رقبة المال، وإنما يعمل في إصلاح المال، ولهذا افتقرت المساقاة إلى مدة معلومة فكانت لازمة.<sup>(٨)</sup>

(١) في (ب): العامل.

(٢) انظر: البيان (١٩٩/٧)، العزيز (١٥/٦)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤)، العباب (٢٧٢/٢).

(٣) أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني، إمام الشافعية في زمانه بالعراق، اشتهر بالفقه وحسن النظر، له تعليقة على مختصر المزني، توفي سنة (٤٠٦هـ).

طبقات الفقهاء (١٢٣/١)، وفيات الأعيان (٧٢/١)، طبقات الشافعية الكبرى (٦١/٤).

(٤) انظر: الأم (١٠٧/٥).

(٥) ويكون ذلك منه لزوجته وعداً بالهبة، انظر: نهاية المطلب (٤٥٩/٧)، البيان (١٩٩/٧)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤)، النجم الوهاج (٢٦٦/٥).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥١١/٢)، نهاية المطلب (٤٥١/٧)، البيان (١٩٧/٧)، العباب (٢٧١/٢).

(٨) انظر: كفاية الأختيار (ص ٣٤١)، مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، نهاية المحتاج (٢٢٤/٥).

إذا ثبت هذا فإذا شرط فيه مدة ففيه (ثلاث) <sup>(١)</sup> مسائل:

- أحدها: أن يقول إلى سنة، فإذا مضت لا تبيع ولا تشتري، فإن هذا شرط فاسد يفسد عقد القراض <sup>(٢)</sup>، لثلاثة <sup>(٣)</sup> معاني:

أحدها: أن هذا العقد يقع مطلقاً، فإذا شرط قطعه لم يصح [عقده] <sup>(٤)</sup>؛ كالنكاح. <sup>(٥)</sup>

والثاني: أن هذا/ الشرط ليس من مقتضى العقد، ولا له فيه مصلحة فلم يصح؛ <sup>(٦)</sup> كما لو قال على أن لا تبيع، وإنما لم يكن من مقتضاه؛ لأن القراض يقتضي رد رأس المال ناضاً فإذا منعه من <sup>(٧)</sup> التصرف لم يمكن ذلك. <sup>(٨)</sup>

والمعنى الثالث: أن هذا الشرط يؤدي إلى الإضرار <sup>(٩)</sup> بالعامل وإبطال غرضه؛ لأنه قد يكون الربح والحظ في بقية المتاع، وبيعه بعد سنة، فيُمنع ذلك بمضيها. <sup>(١٠)</sup>

#### - المسألة الثانية:

إذا قال: قارضتك سنة على أن لا أملك <sup>(١١)</sup> منعك فيها، فالقراض أيضاً فاسد <sup>(١٢)</sup>؛ لأن القراض عقد جائز، ولا يجوز أن يشترط لزومه؛ كالشركة والوكالة. <sup>(١٣)</sup>

(١) في (ب): (ثلاثة).

(٢) انظر: المذهب (٣٧١ / ٢)، الخلاصة (ص ٣٥٠)، كفاية الأخيار (ص ٣٤١)، مغني المحتاج (٤٠٣ / ٢).

(٣) في الأصل و(ب): "ثلاث".

(٤) ساقطة من: الأصل.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥١٣ / ٢)، المذهب (٣٧١ / ٢)، البيان (١٩٧ / ٧).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣١١ / ٧)، المذهب (٣٧١ / ٢)، النجم الوهاج (٢٦٥ / ٥).

(٨) في (ب): "إضرار".

(٩) انظر: نهاية المطلب (٤٥٣ / ٧)، البيان (١٩٧ / ٧)، النجم الوهاج (٢٦٥ / ٥)، مغني المحتاج (٤٠٣ / ٢).

(١٠) في (ب): "على أي لا ملك".

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٣١١ / ٧)، البيان (١٩٧ / ٧)، روضة الطالبين (٢٠٢ / ٤).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (٣١١ / ٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١١٩)، البيان (١٩٧ / ٧)، العزيز

(١٥ / ٦).

## - المسألة الثالثة:

إذا قال: قارضتك سنة، فإذا انقضت السنة فلا تشتري [فإن] <sup>(١)</sup> هذا القراض صحيح <sup>(٢)</sup>، لأن لرب المال أن يرجع عن القراض أي <sup>(٣)</sup> وقت شاء، فإذا منعه من الشراء فكان قد شرط ما يقتضيه الإطلاق فلم يمنع ذلك صحة العقد. <sup>(٤)</sup>

## [٤] مسألة:

قال: "وَلَا يَشْرُطُ أَحَدُهُمَا دِرْهَمًا عَلَى صَاحِبِهِ وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَشْرُطُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ سِلْعَةً أَوْ يَرْتَفِقُ أَحَدُهُمَا فِي ذَلِكَ بِشَيْءٍ [دُونِ] <sup>(٥)</sup> صَاحِبِهِ". <sup>(٦)</sup>

وجملته: أنه إذا شرط أن يكون لرب المال درهم من الربح، أو أي قدر كان، والباقي بينهما، كان القراض فاسداً <sup>(٧)</sup> لمعنيين:

أحدهما: أنه قد يكون ذلك القدر هو جميع الربح، فيكون قد شرط كون الربح كله له. <sup>(٨)</sup>

والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: المهذب (٢/٣٧١)، نهاية المطلب (٧/٤٥٣)، النجم الوهاج (٥/٢٦٥)، كفاية الأخيار (ص٣٤٢)، العباب (٢/٢٧١).

(٣) في (ب): "في وقت شاء".

(٤) انظر: المهذب (٢/٣٧١)، روضة الطالبين (٤/٢٠٢)، النجم الوهاج (٥/٢٦٥)، كفاية الأخيار (ص٣٤٢).

(٥) ساقطة من الأصل، وهي في مختصر المزني (ص١٣٣)، وانظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٢).

(٦) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٧) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٢٧٠)، روضة الطالبين (٤/٢٠٤)، كفاية الأخيار (ص٣٤٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٢/٤٠٤)، فتح المنان (ص٢٩٦).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٠٤)، كفاية الأخيار (ص٣٤٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٢/٤٠٤).

بالقدر، فإذا كانت مجهولة القدر لم يجوز.<sup>(١)</sup>

## فصل

إذا شرط أن يوليه سلعة سمّاها برأس مالها لم يجوز؛ وبطل العقد لأنه قد لا يكون الربح إلا فيها فينفرد به<sup>(٢)</sup>، وكذلك إن شرط أنه ينتفع بما يشتري إلى أن يباع، مثل أن يركب الفرس أو يستخدم / العبد لم يجوز، لأن رب المال ينفرد بذلك، كما لو شرط أن ينفرد بالربح.<sup>(٣)</sup>

### [٥] مسألة:

قال: "وَلَا أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَلَا إِلَّا<sup>(٤)</sup> يَشْتَرِيَ إِلَّا سِلْعَةً بَعِينَهَا".<sup>(٥)</sup>

وجملته: أنه إذا شرط عليه أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، أو سلعة بعينها لم يصح، وكذلك إذا شرط عليه أن يتجر في نوع لا يعم وجوده كالصيود ببغداد<sup>(٦)</sup> وحكى القاضي أبو الطيب<sup>(٧)</sup> عن الماسرجسي<sup>(٨)</sup> أنه قال: إذا كان رجلٌ يبيع تجلب إليه الأمتعة،

- (١) انظر: العزيز (١٧/٦)، أسنى المطالب (٣٨٣/٢)، مغني المحتاج (٤٠٤/٢).
- (٢) والمراد لو شرط رب المال على العامل أو العكس أنه متى تحصلت سلعة واستحسنها أحدهما فإنه يأخذها برأس مالها، فلا يصح. انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥١٥/٢)، المهذب (٣٦٩/٢)، العزيز (٢١/١٢)، روضة الطالبين (٢٠٤/٤).
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (٣١٣/٧)، العزيز (٢٢/١٢)، روضة الطالبين (٢٠٤/٤)، أسنى المطالب (٣٨٣/٢).
- (٤) في (ب): وأن لا يشتري.
- (٥) مختصر المزني (ص ١٣٣).
- (٦) انظر: المهذب (٣٧٠/٢)، الحاوي الكبير (٣١٤/٧)، العزيز (١٤/١٢)، روضة الطالبين (٢٠١/٤)، مغني المحتاج (٤٠١/٢).
- (٧) القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، من أئمة الشافعية وعنه أخذ العراقيون المذهب، من أشهر كتبه: التعليقة الكبرى في الفروع في شرح مختصر المزني، توفي سنة (٤٥٠هـ).
- طبقات الفقهاء للشيرازي (٢٣٠/١)، طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٢٦/١).
- (٨) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري سبط الحسن بن عيسى بن ماسرجس، صاحب أبا إسحاق المروزي مدة، وصار ببغداد معيداً لأبي علي بن أبي هريرة، وعليه تفقه القاضي أبو الطيب الطبري،

ولا تنقطع عنه في العادة جاز أن يعينه. <sup>(١)</sup> وبقولنا قال مالك. <sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يُعَيَّن رجلاً يشتري منه، أو سلعة بعينها، واحتجَّ بأنه لما جاز أن يكون المضاربة خاصة في نوع جاز أن يكون خاصة في رجل بعينه (٧٤/ب) وسلعة بعينها كالوكالة. <sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أن ذلك يمنع مقصود المضاربة، وهو التقلب و <sup>(٤)</sup> طلب الربح؛ لأنه إذا لم يشتري إلا من رجل بعينه فإنه قد لا يبيعه، وقد يطلب منه أكثر من ثمنه، وكذلك السلعة، وإذا كان كذلك لم يصح؛ كما لو قال: على أن لا يبيع ولا يشتري إلا من فلان، ويخالف الوكالة لأنه يجوز أن يعين البيع والشراء من واحد، وكذلك أن يبيع بمثل ما اشتراه. <sup>(٥)</sup>

## فرع

إذا شرط أن لا يشتري إلا نوعاً عيّنه، وذلك النوع يوجد <sup>(٦)</sup> في بعض السنة وينقطع جاز <sup>(٧)</sup>، وحكي عن بعض <sup>(٨)</sup> أصحابنا أنه قال: لا يجوز <sup>(٩)</sup>.

==

وهو صاحب وجه في المذهب، توفي سنة (٣٨٤هـ).

- (١) العبر في خبر من غير (٢٨/٣)، وفيات الأعيان (٢٠٢/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٦/١).
- (٢) قال النووي في الروضة بعد حكاية قول الماسرجسي: "والمعروف الأول" أي عدم الجواز. روضة الطالبين (٢٠١/٤). انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥١٧/٢)، العزيز (١٣/٦).
- (٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٦٨/٣)، التاج والإكليل (٣٦٢/٥)، شرح الخرشي (٢٠٧/٦)، بلغة السالك (٤٩٣/٣).
- (٤) انظر: المبسوط (٤٢/٢٢)، بدائع الصنائع (١٣٩/٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢٩/٢)، رمز الحقائق (٢٤١/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٩٠/١٢)، كشف الحقائق (١٣٥/٢).
- (٥) في (ب): "في طلب الربح".
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٣١٤/٧)، العزيز (١٢/٦)، مغني المحتاج (٤٠١/٢).
- (٧) في (ب): "يؤخذ".
- (٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٢٠/٢)، نهاية المطلب (٤٥٤/٧)، العزيز (١٣/٦)، النجم الوهاج (٢٦٤/٥).
- (٩) ساقطة من (ب).
- (١٠) انظر: نهاية المطلب (٤٥٤/٧)، العزيز (١٣/٦)، روضة الطالبين (٢٠١/٤).

(<sup>١</sup>) لأن الشافعي قال بعد هذه المسألة: "وإن اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً" (<sup>٢</sup>) (<sup>٣</sup>).  
 (<sup>٤</sup>) إذا قارضه مدة وشرط أنها إذا انقضت لا يبيع ولا يشتري، فإنه لا يصح القراض. (<sup>٥</sup>)  
 والأول أصح (<sup>٦</sup>)، وهو اختيار أبي إسحاق، ولم يحك الشيخ أبو حامد غيره؛ لأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة، ويفارق إذا قدره بمدة لأنه قد تنقضي المدة وبيده أعيان لا فائدة فيها إلا بيعها، فإذا منعه البيع تعذر المقصود بالمضاربة، وما ذكرناه لا يوجد (<sup>٧</sup>) فيه ذلك فافترقا. (<sup>٨</sup>)

## [٦] مسألة:

قال: "أو نخلاً أو دواباً يطلبُ ثمراً" (<sup>٩</sup>) النخل ونتاج الدواب ويحس رقابها" (<sup>١٠</sup>).

وجملته: أنه إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة ويستبقى الأصل / ليأخذ (i/٤٨) فائدته؛ كالنخل يأخذ ثمرها، والدواب يأخذ نتاجها، والغنم منافعها، والعييد كسوبيهم، لم تصح المضاربة (<sup>١١</sup>)؛ لأن عقدها يقتضي التصرف في رقبة المال؛ لأنه مضاربة بالمال،

(١) الذي يظهر أن المؤلف حكى القولين، ثم بدأ يذكر مستند كل قول، فبدأ بمستند القول الأول فقال: "لأن الشافعي..".

(٢) وفي (ب): "موجوًا".

(٣) وعبارته: "ولو اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً في الشتاء والصيف فجائز" انظر: مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٤) هذا مستند القول الثاني، الذي ذهب أصحابه إلى عدم الجواز، والذي يظهر أن سياق الاستدلال للقولين فيه تداخل، وبهذا التوجيه لعله يزول الإشكال، والله تعالى أعلم.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣١١)، العزيز (٦/ ١٣)، النجم الوهاج (٥/ ٢٦٤).

(٦) وهو المذهب، انظر: العزيز (٦/ ١٣)، النجم الوهاج (٥/ ٢٦٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢).

(٧) في (ب): "فلا يؤخذ".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٢٠)، نهاية المطلب (٧/ ٤٥٤)، العزيز (٦/ ١٣).

(٩) في (ب): "ثمره".

(١٠) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٢٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٣١٤)، البيان (٧/ ٢٠٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠١).

ويخالف المساقاة؛ لأن عقدها لا يتضمن ذلك.<sup>(١)</sup>

### [٧] مسألة:

قال الشافعي: "فَإِنْ فَعَلَا فَذَلِكَ كُلُّهُ فَاسِدٌ، فَإِنْ عَمِلَ<sup>(٢)</sup> فَلَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ وَالرَّيْحُ وَالْمَالُ لِرَبِّهِ"<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن الشافعي ذكر القراض الفاسد وأوجب للعامل الأجرة فيه، والكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول:

- أحدها: التصرف.

- والثاني: الربح.

- والثالث: الأجرة.

فأما التصرف: فإنه يصح وينفذ من العامل؛ لأنه أذن له فيه فوقه بمجرد إذنه وإن كان العقد فاسداً، كما لو وكله وكالة فاسدة فتصرف صح تصرفه.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: أليس إذا باع بيعاً فاسداً وتصرف المشتري لم ينفذ<sup>(٥)</sup>؟<sup>(٦)</sup>

قلنا: لا ينفذ<sup>(٧)</sup> تصرف المشتري لأنه يتصرف من<sup>(٨)</sup> جهة الملك ولم يحصل له

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/ ٥٢٢]، الحاوي الكبير (٧/ ٣١٤)، البيان (٧/ ٢٠٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠١).

(٢) في مختصر المزني: "فإن عمل [فيه] فله أجرة مثله.."، وكذا في الحاوي الكبير (٧/ ٣١٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٤) ما لم يكن فساد القراض بعدم الأهلية، فإن فسد بعدم أهلية أحد العاقدين لم ينفذ التصرف على المذهب، انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٠٥)، النجم الوهاج (٥/ ٢٧٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٧).

(٥) في (ب): لم يصح.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/ ٥٢٣]، البيان (٧/ ٢٣٠).

(٧) في (ب): لا يصح.

(٨) وفي (ب): "في".

ذلك<sup>(١)</sup>، وكذلك إذا أذن له البائع أيضاً؛ لأن إذنه كان على أنه ملك المأذون فيه، وإذا لم يملك لم يصح، وهاهنا أذن له في التصرف في ملك نفسه [في ذلك بعينه]<sup>(٢)</sup>، وما شرط<sup>(٣)</sup> من الشرط الفاسد فلم يكن مشروطاً في مقابلة الإذن، لأنه أذن [له]<sup>(٤)</sup> في تصرف يقع له، فما شرطه لا يكون في مقابله<sup>(٥)</sup>.

فأما الربح: فإن جميعه لرب المال<sup>(٦)</sup>؛ لأن المال<sup>(٧)</sup> له والربح نهاؤه، وإنما يستحق العامل الربح بالشرط، فإذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئاً منه<sup>(٨)</sup>.

فأما الأجرة: فإنه يجب للعامل أجرة مثله، سواء كان في المال ربح أو لم يكن<sup>(٩)</sup>، وحكى أصحابنا عن مالك: أنه إن كان في المال ربح استحق وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق<sup>(١٠)</sup>. وحكى أصحابه عنه أن الظاهر مما<sup>(١١)</sup> روي عنه أن له قراض المثل، يعني أنه يجب مما يقارض به مثله، ووجه ذلك: أن شبهة كل عقد وفاسده<sup>(١٢)</sup> مردود إلى صحيحه،

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) وفي (ب): "وما شرطه".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٢٣)، البيان (٧/٢٣١)، العزيز (٦/٢٠)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٥)، نهاية المطلب (٧/٥٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢٠٥)، حاشية الجمل (٣/٥١٧).

(٧) في (ب): الملك.

(٨) انظر: النجم الوهاج (٥/٢٧٣)، فتح الوهاب (١/٤١٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٣١).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٥)، نهاية المطلب (٧/٥٤٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤)، نهاية المحتاج (٥/٢٣١).

(١٠) انظر: الموطأ رواية يحيى الليثي (٢/٦٩١).

(١١) في (ب): "فيما".

(١٢) في (ب): فاسده.



وفي صحيحه لا يستحق شيئاً<sup>(١)</sup> مع الخسران<sup>(٢)</sup>، وكذلك في الفاسد<sup>(٣)</sup>./ (٤٨/ب)

ودليلنا: أن عمل العامل إنما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه، وذلك [متعدد]<sup>(٤)</sup> يوجب له أجره المثل؛ كما إذا اشترى شيئاً [شراءً]<sup>(٥)</sup> فاسداً وقبضه وتلف فإنه يجب عليه قيمته<sup>(٦)</sup>. وقياسهم على الصحيح: قلنا الصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت أجرته دونه [٧٥أ] أو أكثر، والتسمية إنما هي من الربح وفي مسألتنا بطلت التسمية، وإنما يجب له الأجرة وذلك لا يختص بالربح.<sup>(٧)</sup>

### [٨] مسألة:

قال: "وإن اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً في الشتاء والصيف فجائز"<sup>(٨)</sup>  
وهذه فقد مضى بيانها.<sup>(٩)</sup>

- 
- (١) ساقطة من (ب).
  - (٢) في (ب) زيادة: "فكذلك مع الخسران".
  - (٣) وهو المذهب عندهم: الموطأ رواية يحيى الليثي (٢/٦٩٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٦٥)، الكافي (ص ٣٨٧)، جامع الأمهات (ص ٤٢٥).
  - (٤) ساقطة من الأصل.
  - (٥) ساقطة من الأصل.
  - (٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٥)، النجم الوهاج (٥/٢٧٣)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤)، نهاية المحتاج (٥/٢٣١).
  - (٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٢٥)، الحاوي الكبير (٧/٣١٥)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/٢٣١).
  - (٨) مختصر المزني (١٣٣).
  - (٩) انظر: (ص ١٠٥).

## [٩] مسألة:

قال: "وَإِذَا سَافَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ الْمُؤَنَةِ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا يَعْمَلُهَا الْعَامِلُ، وَلَهُ النَّفَقَةُ بِالْمَعْرُوفِ" <sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا دفع مالا مضاربة نظرت فإن اتجر به في الحضر كان عليه أن يلي من التصرف فيه ما يليه رب المال في العادة، وذلك مثل نشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه، وعقد البيع، وقبض الثمن وحفظه. <sup>(٢)</sup>

فأما ما لا يليه رب المال في العادة مثل: النداء على المتاع في الأسواق، ونقله إلى الخانيات <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> فليس على العامل أن يعمل به بنفسه، وإنما يستأجر له من يعمل به من مال المضاربة <sup>(٥)</sup>، فإن تولى ذلك العامل فعمله بنفسه لم يستحق له أجره؛ لأنه تبرع به، فإن استأجر من مال المضاربة من يعمل ما عليه أن يعمل بنفسه ضمن ما دفع إليه؛ لأن ذلك العمل يجب عليه دون رب المال. <sup>(٦)</sup>

فأما نفقة العامل مثل: القوت والكسوة فإن ذلك عليه دون رب المال <sup>(٧)</sup>؛ لأنه دخل في المضاربة على أن يستحق النصيب المسمى [له] <sup>(٨)</sup> دون غيره، ولأننا لو جعلنا له

(١) مختصر المزني (١٣٣).

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ١٢٠)، البيان (٧/ ٢١١)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٥).

(٣) في (ب): "الخابانار".

(٤) الخانيات جمع خان، وهو المحل الذي يستأجر للسكن أو لحفظ الأمتعة ونحوها، وهو فارسي معرب. انظر: المصباح المنير (١/ ١٨٤)، لسان العرب (١٣/ ١٤٤)، تاج العروس (٣٤/ ٥٠٢).

(٥) انظر: المهذب (٢/ ٣٧٠)، البيان (٧/ ٢١١)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٦).

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٦).

(٧) انظر: البيان (٧/ ٢١١)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٤٢).

(٨) ساقطة من الأصل.

النفقة فربما كان الربح بقدرها فينفرد به، وذلك غير جائز.<sup>(١)</sup>

فأما إذا اتجر بالمال في السفر، فإنما يجوز له المسافرة إذا أذن له رب المال<sup>(٢)</sup>، ولا يجوز له المسافرة به إذا أطلق الإذن.<sup>(٣)</sup>

وقال مالك: يجوز<sup>(٤)</sup>، وكذلك عند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>؛ لأنه يقول: يجوز للمودع أن يسافر بالوديعة إذا كان الطريق آمناً؛ لأنه بمنزلة المصر.<sup>(٦)</sup>

ودليلنا: أن السفر فيه تغرير<sup>(٧)</sup>؛ لأنه يعرض فيه الخوف والفساد، ولا يجوز أن يغرر

بالمال بغير إذن مالكه، كما لو كان مخوفاً / وبذلك فارق<sup>(٨)</sup> الحضر.<sup>(٩)</sup> (١/٤٩)

إذا ثبت هذا، فإن العامل يعمل بنفسه ما يليه رب المال في العادة مثل: الإشراف عليه وجمعه والاحتياط عليه، وليس عليه رفع الأحمال ولا حطها بنفسه، ويكتري لذلك من مال المضاربة على ما ذكرناه في الحضر.<sup>(١٠)</sup>

فأما النفقة مثل: المأكل والمشروب والملبوس فهل له ذلك من [مال]<sup>(١١)</sup> القراض أم لا.

(١) انظر: البيان (٢١١/٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٦).

(٢) انظر: الوسيط (٤/١٢٠)، البيان (٧/٢١١)، روضة الطالبين (٤/٢١٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٤٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٧)، نهاية المطلب (٧/٤٦٠).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٧١)، الكافي (ص ٣٨٦)، جامع الأمهات (ص ٤٢٦).

(٥) انظر: المبسوط (٢٢/٣٩)، فتح باب العناية (٢/٥٣٩)، الجوهرة النيرة (١/٦٢٧)، مجمع الأنهر (٣/٣٥١)، حاشية ابن عابدين (١٢/٣٨٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٢٣)، البناية في شرح الهداية (٩/٦٥)، حاشية ابن عابدين (١٢/٣٨٥).

(٧) في (ب): "تعزير".

(٨) في (ب): "خالف".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٧)، البيان (٧/٢١١)، العزيز (٦/٣١)، أسنى المطالب (٢/٣٨٧).

(١٠) انظر: الوسيط (٤/١٢٠)، البيان (٧/٢١١)، العزيز (٦/٣٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٣).

(١١) ساقطة من الأصل.

نقل المزي<sup>(١)</sup> هاهنا: أن له النفقة بالمعروف<sup>(٢)</sup>، وقال في البويطي<sup>(٣)</sup>: وليس له أن يأكل ويكتسي من القراض في حضر ولا سفر إلا بإذن صاحبه<sup>(٤)</sup>، وحكى المزي في الجامع الكبير<sup>(٥)</sup> فقال: والذي أحفظ له: لا يجوز القراض إلا على نفقة معلومة في كل يوم بثمن ما يشتره ليلبسه في عمله.<sup>(٦)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق وأكثر أصحابنا: لا يستحق نفقة نفسه<sup>(٧)</sup>، ولم يذكر الشافعي في كتبه<sup>(٨)</sup>، ويحتمل ما نقله المزي في<sup>(٩)</sup> المختصر<sup>(١٠)</sup> أن يريد به

(١) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزي، من أهل مصر، صاحب الإمام الشافعي ومن ناشري مذهبه، كان عالماً زاهداً قوي الحجة، توفي سنة (٢٦٤هـ).

سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٢)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١/١٠٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٥٨).

(٢) تقدم (ص ١١٠).

(٣) أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي القرشي من أجل أصحاب الشافعي، مات ممتحناً بخلق القرآن، وكان فقيهاً عابداً مجتهداً ثقة، أخرج له الترمذي.

العبر في خبر من غبر (١/٣٢٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٧٠)، تهذيب التهذيب (١١/٣٧٦).

(٤) انظر: مختصر البويطي (ل ١١٠/أ)، نهاية المطلب (٧/٤٦٢)، الوسيط (٤/١٢١)، البيان (٧/٢١٢)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٥).

(٥) هو كتاب كبير جمعه المزي من أقوال الإمام الشافعي ~ ثم اختصره، ثم اختصره مرة أخرى فكان مختصر المزي المشهور الآن، أما أصله فلا أعلم أنه موجود. انظر: المذهب الشافعي "نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه" (١/٢٨٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٧)، البيان (٧/٢١٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٥).

(٧) أي قولاً واحداً بلا خلاف وممن قال بذلك: أبو علي بن أبي هريرة، انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٨)، الوسيط (٤/١٢٠)، أسنى المطالب (٢/٣٨٧)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٥).

(٨) هكذا العبارة في النسختين، ولعل المراد: ولم يذكره الشافعي في كتبه، أي لم ينص على هذه المسألة، والله تعالى أعلم.

(٩) وفي (ب): "إلى".

(١٠) (ص ١٣٣).

النفقة على المال لأجرة<sup>(١)</sup>، فقال: "وما أشبهه"<sup>(٢)</sup>.

ومنهم من قال في المسألة قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: له ذلك، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup>.

ووجهه: أنه سافر لأجل مال القراض طلباً للفضل، فلو قلنا: تكون<sup>(٥)</sup> نفقته من نصيبه أدى ذلك إلى أن يذهب نصيبه وربما لم يربح، فغرم النفقة<sup>(٦)</sup>.

والثاني: لا نفقة له<sup>(٧)</sup>؛ لأنه قد استحق نصيبه من الربح بالعمل، فلا يستحق شيئاً آخر لأجله، ولأن ذلك يؤدي إلى أن ينفرد هو بالربح كله، وهو أن يكون الربح بقدر النفقة<sup>(٨)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا قلنا: تكون نفقته<sup>(٩)</sup> من الوسط<sup>(١٠)</sup> ففيه وجهان<sup>(١١)</sup>:

(١) قال العمراني: "وتأولوا ما نقله المزني في المختصر على النفقة على الأعمال التي لا يتولاها العامل بنفسه". اهـ البيان (٢١٢/٧).

(٢) لم أجد هذه العبارة في المختصر ولا في الأم، ولعله في الجامع الكبير للمزني وهو مفقود. انظر: المذهب الشافعي (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه) (٢٨٥/١).

(٣) وممن قال بذلك: أبو الطيب بن سلمة، وأبو حفص بن الوكيل، والمذهب الثاني: انظر: الحاوي الكبير (٣١٨/٧)، الوسيط (١٢١/٤)، البيان (٢١٢/٧)، روضة الطالبين (٢١٤/٤)، تذكرة النبيه (١٦٨/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٥/٥).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٧٦/٣)، الكافي (ص ٣٨٥)، جامع الأمهات (ص ٤٢٥)، بلغة السالك (٥٠٠/٣).

(٥) في (ب): "إن نفقته يكون".

(٦) انظر: البيان (٢١٢/٧).

(٧) انظر: البيان (٢١٢/٧)، العزيز (٣٢/٦)، روضة الطالبين (٢١٤/٤)، نهاية المحتاج (٢٣٥/٥).

(٨) انظر: البيان (٢١٢/٧)، أسنى المطالب (٣٨٧/٢)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٨٧/٢)، نهاية المحتاج (٢٣٥/٥).

(٩) في (ب): النفقة.

(١٠) هذا التفريع على قول المزني، أن للعامل إذا سافر بالمتاع النفقة.

(١١) والمذهب الثاني كما ذكر المؤلف: انظر: البيان (٢١٣/٧)، العزيز (٣٢/٦)، روضة الطالبين (٢١٤/٤).

- أحدهما: يكون جميع نفقته؛ لأنه سافر لأجل مال القراض فكانت نفقته منه.
- والثاني: أنه يجب [له]<sup>(١)</sup> ما زاد لأجل سفره على نفقة الحضر، لأن ذلك القدر هو الذي لزمه لأجل السفر، وهذا أصح وهو مذهب مالك<sup>(٢)</sup> (٧٥\ب).
- إذا ثبت هذا فقد حكينا عن البويطي أنه قال: تقدر النفقة في عقد القراض<sup>(٣)</sup>، وقال هاهنا بالمعروف، وهذا أصح<sup>(٤)</sup>، قال أبو العباس وأبو إسحاق: يضعف التقدير جدًّا؛ لأن الأسعار<sup>(٥)</sup> تختلف وقد يقل ويكثر<sup>(٦)</sup>.

## فرع

- في حرملة<sup>(١)</sup>: إذا دفع إليه ألفًا وأذن له في السفر إلى مكة، فسافر فلقية رب المال بمكة وقد نصَّ المال فأخذه فأراد العامل أن يرجع إلى بلده، فطالبه بنفقة رجوعه، قال الشافعي: له ذلك، وقد قيل: ليس له؛<sup>(٢)</sup> كما لو مات العامل لم يكن على رب المال تكفينه، وقد نص على قولين<sup>(٣)</sup>، ولا فرق بين الذهاب والرجوع، ويكون في قدر النفقة

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٧٦)، الفواكه الدواني (٣/١١٩٢)، شرح الخرشي (٦/٢١٧)، حاشية الدسوقي (٣/٥٣٠).

(٣) انظر: البيان (٧/٢١٣)، روضة الطالبين (٤/٢١٤).

(٤) وكذا صححه العمراني، انظر: البيان (٧/٢١٣).

(٥) وفي (ب): "الأسفار".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣١٩)، البيان (٧/٢١٣).

(٧) حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي أبو حفص المصري، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد، توفي سنة (٢٤٤هـ). وقوله: "في حرملة" في المسائل التي نقلها حرملة عن الإمام الشافعي، وله كتابا المختصر والمبسوط مفقودان.

طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٩٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/١٢٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٦١).

(٨) وهو المذهب انظر: نهاية المطلب (٧/٤٦٣)، العزيز (٦/٣٣)، روضة الطالبين (٤/٢١٤).

(٩) ولم أجد نصه بعد البحث.

الوجهان اللذان ذكرناهما.<sup>(١)</sup>

### [١٠] مسألة:

قال: "وإن خرج بمالٍ لنفسه كان له النفقة على قدر المألين بالحِصص"<sup>(٢)</sup>.  
وإنما قال ذلك لأن السفر إنما كان لماله ولمال القراض، فالنفقة اللازمة به تكون مقسومة<sup>(٣)</sup> على قدر المألين.<sup>(٤)</sup>

## فرع

قال أبو العباس ~ : إذا دفع إلى عامل ألف درهم فقال له: اعمل على هذه وربحها لي، ودفع ألفاً أخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك<sup>(٥)</sup> كان القراض فاسداً<sup>(٦)</sup>؛ لأنه شرط أن يكون جميع الربح في إحداهما لرب المال، وذلك فاسد لأنه "لا يجوز أن"<sup>(٧)</sup> ينفرد أحدهما<sup>(٨)</sup> بالربح، لأن الربح يحصل بالمال والعمل، ولا يصح في الألف الأخرى لذلك<sup>(٩)</sup> أيضاً.<sup>(١٠)</sup>

(١) والمذهب أن له من النفقة ما زاد على نفقة الحضر، انظر: العزيز (٣٣/٦).

(٢) مختصر المزني: (ص ١٣٣).

(٣) في (ب): "يكون مقسوم".

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٦٢/٧)، روضة الطالبين (٢١٤/٤)، النجم الوهاج (٢٧٧/٥).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٣٣/٢)، نهاية المطلب (٤٥٨/٧)، النجم الوهاج (٢٦٨/٥).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): "إحداهما".

(٩) في (ب): "كذلك".

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٣٣/٢)، نهاية المطلب (٤٥٨/٧)، روضة الطالبين (٢٠٤/٤).

فأما إن دفع الألفين<sup>(١)</sup> وقال: قارضتك على هذه، على أن يكون ربح ألف منها لي، وألف لك، حكى أبو العباس عن أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> وأبي ثور<sup>(٣)</sup> أنهما قالاً: يصح<sup>(٤)</sup>، ويكون كأنه قال: نصف الربح لي ونصفه لك؛ لأن هذا معناه<sup>(٥)</sup>. قال أبو العباس: وهذا غلط<sup>(٦)</sup>؛ لأن موضوع<sup>(٧)</sup> القراض على أن يكون كل جزء من المال ربحه بينهما، فإذا شرط ربح الألف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسداً، ويفارق إذا<sup>(٨)</sup> شرط نصف الربح؛ لأن شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه<sup>(٩)</sup>.

(١) أي مختلطين.

(٢) انظر: المبسوط (٢٢/٢٣)، الفتاوى الهندية (٤/٢٨٧).

(٣) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليان، أصله من بني كلب، سكن بغداد، من كبار الفقهاء ثقة أخرج له مسلم، توفي سنة (٢٤٠هـ).

تذكرة الحفاظ (٢/٧٤)، الوافي بالوفيات (٢/٢١٧)، تهذيب التهذيب (١/١٠٢).

(٤) انظر قول أبي ثور: البيان (٧/١٩٤).

(٥) وصححه الطبري والجويني، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٣٤)، نهاية المطلب (٧/٤٥٨)، الوسيط (٤/١١٢).

(٦) وهو الأصح في المذهب كما رجحه العمراني والرافعي والنووي انظر: البيان (٧/١٩٤)، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٣٤)، نهاية المطلب (٧/٤٥٨)، الوسيط (٤/١١٢)، العزيز (٦/١٥)، وروضة الطالبين (٤/٢٠٤).

(٧) في (ب): "موضع".

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٣٤)، نهاية المطلب (٧/٤٥٨)، البيان (٧/١٩٤)، العزيز (٦/١٧).



## [١١] مسألة:

قال الشافعي ~ : " وَمَا اشْتَرَى فَلَهُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ " <sup>(١)</sup>.

وجملته: <sup>(٢)</sup> أن العامل إذا اشترى شيئاً فبان معيباً كان له الرد والإمساك على ما يراه <sup>(٣)</sup> خطأ؛ لأن رب المال أقامه مقام نفسه في التصرف <sup>(٤)</sup>، ولرب المال إذا تولاه الرد وكذلك العامل، ولأن العيب يمنعه من المقصود بالمضاربة، فإن المقصود بها طلب الفائدة والمعيب ناقص <sup>(٥)</sup>.

ثم ينظر فإن رأى الحظ في الأخذ لم يرد، لأن الغرض / الفائدة دون عينه، وإن كان (i/٥٠) الحظ في الرد ردّاً. <sup>(٦)</sup>

وإن <sup>(٧)</sup> حضر رب المال، فإن اتفقا على الرد والإمساك فلا كلام، وإن اختلفا نظر الحاكم إلى ما فيه الحظ فقدم <sup>(٨)</sup> قول من التمس به؛ لأن الغرض الفائدة ولكل واحد منهما حق متعلق به فأجيب من دعا إلى ما فيه الحظ <sup>(٩)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن الشافعي ~ قال: " وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ " <sup>(١٠)</sup> وقد بينا حكم العيب

(١) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٢) لا يخلو الحال أن يكون رب المال حاضراً مع العامل أو غائباً، فإن كان غائباً فقد بين المؤلف حكم تصرف العامل والحالة هذه، وإن كان رب المال حاضراً، فسيبين المؤلف حكمها بعد أسطر في قوله: " وإن حضر رب المال.. "، وانظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٣٥) فقد نص على هذا التقسيم.

(٣) في (ب): يرى.

(٤) انظر: المهذب (٣٧٣/٢)، بحر المذهب (٢٠٢/٩)، روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، النجم الوهاج (٢٧٤/٥).

(٥) انظر: بحر المذهب (٢٠٢/٩)، روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، النجم الوهاج (٢٧٥/٥).

(٦) انظر: المهذب (٣٧٣/٢)، بحر المذهب (٢٠٢/٩)، روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، النجم الوهاج (٢٧٥/٥).

(٧) في (ب): إن حضر.

(٨) في (ب): "يقدم".

(٩) انظر: بحر المذهب (٢٠٢/٩)، روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، النجم الوهاج (٢٧٥/٥).

(١٠) مختصر المزني (ص ١٣٣).

فيما اشتراه الوكيل في كتاب الوكالة فأغنى عن الإعادة.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا فإن للعامل أن يشتري المعيب مع إطلاق رب المال الإذن، وليس للوكيل ذلك، فالفرق بينهما أن المقصود من المضاربة طلب الربح وذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالصحيح، وليس كذلك الوكالة، فإن الوكيل يجب عليه امتثال أمر الموكل؛ لأن غرضه يختلف والإطلاق يقتضي السلامة فافترقا.<sup>(٢)</sup>

### [١٢] مسألة:

قال: "وإن اشترى وباع بالدين فضا من إلا أن يأذن له"<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إذا دفع إليه مالا قراضاً نظرت فإن نص على التصرف فقال: نقداً، أو قال: نسيئة، أو قال: بنقد البلد، أو ذكر نقداً غيره جاز ذلك، ولم يكن للعامل مخالفته؛ لأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة، وقد يطلب بكل ذلك الفائدة في العادة.<sup>(٤)</sup>

فإن أطلق وقال: اتجربه<sup>(٥)</sup>، اقتضى ذلك أن يبيعه بنقد البلد بثمن مثله حالاً،<sup>(٦)</sup> قال في الأم: "ولو قال تصرف (٧٦\أ) كيف شئت واصنع ما ترى كان كالمطلق"<sup>(٧)</sup>. اهـ

إذا ثبت هذا فإن باع واشترى بخلاف ما ذكرناه نظرت:

فإن [كان قد]<sup>(٨)</sup> باع بنسيئة، أو بغير نقد البلد كان البيع<sup>(٩)</sup> فاسداً، ووجب رده وإن

(١) انظر: مخطوط الشامل (٢/١٤ ل ب).

(٢) انظر: بحر المذهب (٩/٢٠٢)، العزيز (٦/٢٢)، روضة الطالبين (٤/٢٠٧).

(٣) مختصر المزني (١٣٣ ص).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٢٢)، بحر المذهب (٩/٢٠٢)، روضة الطالبين (٤/٢٠٧)، العباب (٢/٢٧٤).

(٥) في (ب): فيه.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٢٢)، بحر المذهب (٩/٢٠٢)، البيان (٧/٢٠٨)، العباب (٢/٢٧٤).

(٧) لم أجده في الأم ولا غيره من كتب الإمام الشافعي المطبوعة.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): العقد.

كان قائماً، وإن كان تالفاً رد قيمته، وكان لرب المال الرجوع / على أيهما شاء.<sup>(١)</sup> (٥٠/ب)

وإن اشترى شيئاً نسيئاً مثل أن يُسلم في شيء، نظرت فإن لم يذكر رب المال وقع البيع له، إلا أن يكون الثمن معيناً من مال المضاربة، أو [يسلم]<sup>(٢)</sup> في المجلس ويفترقان كان الشراء فاسداً.<sup>(٣)</sup>

أو إن اشترى وذكر في العقد أنه لفلان، كان فيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: أن الشراء فاسد؛ لأنه عيّن الشراء له، ولا يصح له ففسد.

والثاني: قاله أبو إسحاق أن الشراء يقع له كما لو أطلق، ووجهه أن الشراء يصح أن يقع لنفسه، فإذا سمي فيه غيره بغير إذنه بطلت التسمية ووقع له، ويخالف إذا باع مال غيره، لأنه لا يصح أن يقع له.

### [١٣] مسألة:

قال: "وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي ذَهَابِ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ"<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن العامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه يتصرف في مال غيره بإذنه، فكان

(١) لرب المال الرجوع على العامل لأنه تعدى بالدفع، وله الرجوع على المشتري لأنه قبض من يد ضامنه، فإن أغرم العامل رجوع بما غرمه على المشتري، وإن أغرم المشتري لم يرجع به على العامل لأن الغرم ثبت على من كان في يده التلف.

انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٤٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٢)، بحر المذهب (٩/ ٢٠٣).

(٢) في (ب): "يسلمه".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٢)، نهاية المطلب (٧/ ٤٦٩)، بحر المذهب (٩/ ٢٠٣)، النجم الوهاج (٥/ ٢٧٤)، فتح الوهاب (١/ ٤١٤).

(٤) قال الدميري: "أما الشراء بالنسيئة فسكت عنه الشيخان"، ورجح الطبري والرملي والمزجد اليماني صحته ووقوعه للعامل، ورجح الروياني فساده انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٤٠)، بحر المذهب (٩/ ٢٠٣)، النجم الوهاج (٥/ ٢٧٤)، العباب (٢/ ٢٧٥)، انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٤).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٣).

أميناً كالوكيل<sup>(١)</sup>، ويفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعة نفسه خاصة بغير استحقاق، وهاهنا  
المنفعة معظمها لرب المال<sup>(٢)</sup>، ويفارق الأجير المشترك<sup>(٣)</sup> على أحد القولين أنه ضامن<sup>(٤)</sup>؛  
لأن المنفعة تعجلت له وكان قبضه [للمال]<sup>(٥)</sup> لمنفعة حصلت له، وهاهنا لم يحصل له  
بالقبض منفعة معجلة فافترقا.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإنه مقبول القول في دعوى التلف<sup>(٧)</sup>، فإن ادّعى الرد ففيه وجهان<sup>(٨)</sup>:

- المذهب: أنه يقبل قوله.

- وفيه وجه آخر: أنه لا يقبل.

وكذلك هذان الوجهان في الشريك والوكيل بجعل<sup>(٩)</sup>، وقد مضى بيان ذلك فيما  
مضى.<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: الوسيط (٤/ ١٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤)، فتح الوهاب (١/ ٤١٦)، العباب (٢/ ٢٨٠).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٤١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) الأجير المشترك هو: من التزم عملاً في ذمته، فهو يعمل للمؤجر ولغيره، كالبناء الذي يبني لكل أحد، سمي  
مشتركاً لأنه إذا التزم لواحد بعمل أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس. وهل  
يضمن إذا تلفت العين بيده؟ طريقان، الطريق الأول: القطع بعدم الضمان، والطريق الثاني - وهو الأصح -:  
أن فيه قولان: يضمن كالمستعير، ولا يضمن وهو الأظهر عندهم.

انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩٩)، النجم الوهاج (٥/ ٣٧٦).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٤٢).

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ١٣٠)، العزيز (١٢/ ٩٠)، النجم الوهاج (٥/ ٢٨٥)، العباب (٢/ ٢٨٠).

(٨) أي بيمينه، انظر: العزيز (١٢/ ٩٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٢)، العباب (٢/ ٢٨٠)، النجم الوهاج  
(٥/ ٢٨٥)، فتح المنان (ص ٢٩٧).

(٩) انظر: مخطوطة الشامل (٢ ل ١٠/ أ).

## [١٤] مسألة:

قال: "وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِإِذْنِهِ عَتَقَ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَالْمُضَارِبُ ضَامِنٌ وَالْعَبْدُ لَهُ، وَالْمَالِكُ إِنَّمَا أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَرْبِحُ فِي بَيْعِهِ" <sup>(١)</sup>، إلى آخر الفصل.

وجملته: أن الكلام في هذه المسألة في (ثلاثة) <sup>(١)</sup> فصول:

أحدها: أن يشتري العامل من يعتق على رب المال. <sup>(٢)</sup>

والثاني: أن يشتري المأذون له في التجارة من يعتق على سيده.

والثالث: أن يشتري أبا نفسه.

فأما إذا اشترى من يعتق على رب المال <sup>(٣)</sup> نظرت فإن كان بإذن رب المال جاز؛ لأنه يجوز أن يشتريه بنفسه، فإذا أذن لغيره فيه جاز، ويعتق عليه. <sup>(٤)</sup>

ثم ينظر فإن كان ثمنه جميع ما في يد العامل فقد انفسخ القراض؛ لأن المال قد تلف، فإن لم يكن فيه ربح لم يرجع / العامل بشيء، وإن كان فيه ربح رجع العامل على رب المال بقدر حصته منه. <sup>(٥)</sup>

وإن كان ثمنه بعض المال انفسخ في ذلك القدر، وكان محسوباً على رب المال، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق». <sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٢) في الأصل وفي (ب): "ثلث".

(٣) الذي يعتق على المرء إذا اشتراه: هم العمودان، والدون: كالأب والأم والجد والجددة، والمولدون: كالولد وولده مهما نزل. انظر: التعليقة الكبرى (٢/ ٥٤٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٤).

(٤) هذا هو الفصل الأول.

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٠٥)، البيان (٧/ ٢٠٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٨)، النجم الوهاج (٥/ ٢٧٥).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٠٥)، البيان (٧/ ٢٠٩)، العزيز (٦/ ٢٣)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٨).

(٧) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٥٧)، البيان (٧/ ٢١٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٦).

وذكر القاضي أبو الطيب في «المجرد»<sup>(١)</sup> أنه إذا كان ثمنه جميع ما في يده وكان بعضه ربحاً وقلنا: يملك العامل بالظهور، ولم يعلم أنه (أبو)<sup>(٢)</sup> رب المال لم يعتق في قدر نصيبه إلا أن يكون له مال آخر، فيقوم عليه.<sup>(٣)</sup>

وإن كان اشتراه بغير إذنه لم يصح الشراء إذا كان ثمنه عيناً من مال المضاربة<sup>(٤)</sup>، وإن لم يكن الثمن عيناً وقع الشراء للعامل؛ لأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه [و]<sup>(٥)</sup> طلب الربح فيه، فلا يتناول ما لا يمكن ذلك فيه، فيقع للعائد<sup>(٦)</sup>، ولا يجوز أن يدفع الثمن من مال المضاربة، فإن دفع ضمن ذلك ووجب رده.<sup>(٧)</sup>

(١) كتاب في الفقه الشافعي، نسبه له الشاشي ونقل عنه في حلية العلماء، وابن قاضي شهبة، ونقل عنه كذلك النووي كما في الروضة والمجموع، ووصفه بأنه كثير الفوائد، ولم أجده.

انظر: حلية العلماء (٣/١٥٧)، روضة الطالبين (١/٦٥٠)، المجموع شرح المذهب (١/٥٠٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٢٨)، معجم المؤلفين (٢/١٢)، مقدمة تحقيق التعليقة الكبرى للمحب الطبري للباحث [ديارا سيك] الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات (ص ٦٩).

(٢) في الأصل، وفي (ب): "أبا".

(٣) انظر: البيان (٧/٢١٠).

والذي قرره الرافعي والنووي: أنه "إن كان في المال ربح بني على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح إن قلنا بالقسمة عتق أيضاً وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وإن قلنا يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح وسرى إلى الباقي إن كان موسراً ويغرمه وإن كان معسراً بقي رقيقاً

وفي وجهه إذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض المال نظر إن اشتراه بقدر رأس المال عتق وكأن المالك استرد المال والباقي ربح يتقاسمونه وإن اشتراه بأقل حسب من رأس المال أو بأكثر حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أمكن، والصحيح الأول". العزيز (٦/٢٤)، والروضة (٤/٢٠٨).

(٤) وبطل عقد المضاربة فلم يصح الشراء إذن في حق رب المال ولا العامل، انظر: بحر المذهب (٩/٢٠٤)، البيان (٧/٢١٠)، العزيز (٦/٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٠٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٢٠٥)، البيان (٧/٢١٠)، العزيز (٦/٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٠٩).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩/٢٠٥)، العزيز (٦/٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٠٩).

فرَّع أصحابنا على هذا إذا كان رب المال امرأةً فاشتري العاملُ زوجها، فإن كان بإذنها صحَّ الشراء، وكان القراض بحاله؛ لأنه لا يعتق عليها، وينفسخ نكاحها<sup>(١)</sup>. وإن كان بغير إذنها فالمنصوص في «الإملاء» أن الشراء فاسد<sup>(٢)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: يصح الشراء<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>. ووجهه: أنه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه فجاز، كما لو اشترى من ليس بزوجه<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: أن الإذن إنما يتناول شراء ما لها فيه حظ، وشراء زوجها يضر بها؛ لأنه ينفسخ نكاحها، ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلم يصح، كما لو اشترى من يعتق عليها، ويفارق بذلك غيره من العبيد<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا (٧٦\ب) فإن قلنا: لا يجوز أن يشتريه فاشتراه<sup>(٧)</sup>، كان الحكم فيه كما ذكرناه فيه إذا اشترى من يعتق على رب المال<sup>(٨)</sup>.

**فأما الفصل الثاني:** وهو العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى من يعتق على سيده نظرت؛ فإن كان بإذنه صحَّ الشراء<sup>(٩)</sup>، فإن لم يكن عليه دينٌ عتق<sup>(١٠)</sup>، وإن كان على العبد

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٤٨/٢)، بحر المذهب (٢٠٧/٩)، البيان (٢١٠/٧)، العباب (٢٧٥/٢).

(٢) وهو المذهب، انظر: بحر المذهب (٢٠٧/٩)، العزيز (٢٤/٦)، روضة الطالبين (٢٠٩/٤)، النجم الوهاج (٢٧٦/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٠٧/٩)، البيان (٢١١/٧)، العزيز (٢٤/٦)، روضة الطالبين (٢٠٩/٤)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٤١٤/١).

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق (٦١/٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٤٧/٢)، بحر المذهب (٢٠٧/٩)، البيان (٢١١/٧)، العزيز (٢٤/٦).

(٦) انظر: المهذب (٣٧٣/٢)، بحر المذهب (٢٠٧/٩)، البيان (٢١١/٧)، العزيز (٢٤/٦).

(٧) أي لا يجوز للعامل أن يشتري الزوج، فخالف واشتراه.

(٨) انظر: البيان (٢١١/٧)، العزيز (٢٤/٦)، روضة الطالبين (٢٠٩/٤).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٤/٧)، بحر المذهب (٢٠٥/٩)، البيان (٢٤٢/٧)، العزيز (٢٤/٦).

(١٠) انظر: البيان (٢٤٢/٧)، العزيز (٢٥/٦)، أسنى المطالب (٣٨٦/٢).

دينٌ فهل ينفذ فيه العتق أم لا؟ على قولين، كالعبد المرهون<sup>(١)</sup>.

وأما إن كان نهاه عن شرائه فإن الشراء باطل؛ سواءً كان عليه دينٌ أو لم يكن؛ لأنه لا يملك البيع والشراء إلا بإذنه فإذا نهاه لم يملك<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان أطلق الإذن قال الشافعي ها هنا: «الشراء باطل»<sup>(٣)</sup>، وقال في الدعوى والبيّنات في ذلك قولان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا يصح؛ لأن إذنه يتضمن شراء ما فيه حظاً، ويمكنه التجارة فيه، ولا / (٥١/ب) يتناول من يعتق عليه كالعامل إذا اشترى من يعتق على رب المال.

والثاني: يصح؛ لأن الشراء يقع للسيد، و<sup>(٥)</sup> لأن حق العبد فيه، فأما<sup>(٦)</sup> إذا أذن فيه مطلقاً يتناوله الشراء على عمومه.

ويخالف العامل لأنه يشتري لنفسه ولرب المال<sup>(٧)</sup> ما يمكنه فيه التصرف، فما لا يمكنه التصرف فيه لا ينصرف إليه إذن رب المال، فيقع الشراء لنفسه، والعبد لا يصح أن يشتري لنفسه، فإذا اشترى ما يتناوله إذن سيده صح<sup>(٨)</sup>. والأول أصح، وهو اختيار

(١) بين الطبري ~ وجه بناء هذه المسألة على مسألة العبد المرهون فقال: "العبد إذا ركه دينٌ تعلق حق الغرماء بما في يديه، كما يتعلق حق المرتهن بالعبد المرهون، فلما كان عتق الراهن على قولين، كذلك ها هنا أيضاً". اهـ وإعتاق العبد المرهون فيه ثلاثة أقوال في المذهب: الأول: ينفذ فيه مطلقاً، والثاني: لا ينفذ مطلقاً، والثالث - وهو الأظهر في المذهب - ينفذ من الموسر دون المعسر. انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٤٩)، السراج على نكت المنهاج (٣/١٨٤)، أسنى المطالب (٤/٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/١٧٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٢٤)، بحر المذهب (٩/٢٠٥، ٢٠٦)، البيان (٧/٢٤٢).

(٣) الذي في المتن: "فالشراء مفسوخ" مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٤) والمذهب الأول: مختصر المزني (ص ١٣٣)، الحاوي الكبير (٧/٣٢٥)، المهذب (٢/٣٨٢)، بحر المذهب (٩/٢٠٥)، البيان (٧/٢٤٣)، العزيز (٦/٢٥).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٥٠)، بحر المذهب (٩/٢٠٥)، البيان (٧/٢٤٣).



المزني<sup>(١)</sup> والقاضي أبي الطيب<sup>(٢)</sup>.

فإذا اشترى العبد، فإن قلنا: لا يصح فلا كلام.

وإن قلنا: يصح، فإن لم يكن عليه دينٌ عتق<sup>(٣)</sup>، وإن كان على العبد دين ففيه ثلاثة أوجه<sup>(٤)</sup>:

أحدها: يبطل الشراء؛ لأن الدين يمنع من عتقه فبطلان العقد أحسن<sup>(٥)</sup>.

والثاني: يصح ولا يعتق.

والثالث: [أنه]<sup>(٦)</sup> يعتق عليه وتكون ديون الغرماء في ذمة السيد.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن دفع إليه المال وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه، وإن كان دفع إليه مالاً لم يصح الشراء، كالمضارب<sup>(٧)</sup>.

واحتج له بأن العبد إذا لم يدفع إليه المال فإنما يشتري لنفسه، ولهذا لا يصح نهي له عن نوع أو سلعة، وإذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له<sup>(٨)</sup>، ولم يعتق عليه<sup>(٩)</sup> كالأجنبي<sup>(١٠)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٢) التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٥٥٠ / ٢].

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٥٥١ / ٢]، المذهب [٣٨٢ / ٢]، العزيز [٢٥ / ٦]، البيان [٢٤٣ / ٧].

(٤) والمذهب الأول: وقيل: بل ينظر فيه، فإن كان السيد معسراً، لم يعتق قولاً واحداً، وإن كان موسراً بقيمته فهل يعتق؟ فيه قولان كالعبد المرهون. انظر: المذهب [٣٨٢ / ٢]، بحر المذهب [٢٠٦ / ٩]، البيان [٢٤٣ / ٧]، العزيز [٢٥ / ٦]، روضة الطالبين [٢٠٩ / ٤].

(٥) في (ب): "أحق".

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: تبين الحقائق [٦٢ / ٥]، الاختيار لتعليل المختار [٢٩ / ٢]، البحر الرائق [٢٦٥ / ٧]، حاشية ابن عابدين [٣٩٥ / ١٢]، كشف الحقائق [١٣٥ / ٢].

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في (ب): ثم لمن يعتق عليه.

(١٠) انظر: تبين الحقائق [٥٨ / ٥]، الاختيار لتعليل المختار [٢٩ / ٢].

ودليلنا: أنه إذن مطلق في الشراء، فلا يتناول من يعتق على الآذن كما لو دفع إليه مالا وكالمضارب، وما قالوه فليس بصحيح؛ لأنه يشتري للمولى<sup>(١)</sup>، ولهذا يعتق عليه.<sup>(٢)</sup>

فأما الفصل الثالث: وهو إذا اشترى العامل أبا نفسه فلا يخلو إما أن يكون في المال ربح، أو لا يكون فيه ربح.

فإن لم يكن فيه ربح صح الشراء<sup>(٣)</sup>؛ لأنه اشترى أبا نفسه لرب المال، ويمنعه بيعه والتجارة فيه فصح.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإن حصل بعد ذلك في المال ربح<sup>(٥)</sup> بُني ذلك على القولين متى يملك العامل حصته، أحدهما: / يملك بالقسمة<sup>(٦)</sup>، والثاني: يملك بالظهور<sup>(٧)</sup>، فإذا قلنا: يملك بالقسمة لم يعتق عليه شيء منه.<sup>(٨)</sup>

وإذا قلنا: يملك بالظهور فهل يعتق عليه بقدر حصته من الربح؟ فيه وجهان<sup>(٩)</sup>:

أحدهما: يعتق؛ لأنه ملك ذلك من أبيه فعتق عليه كما لو اشتراه من ماله.

(١) في (ب): للمولى.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٧٧/٧)، بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢٤٣/٧).

(٣) ولا يعتق بل يملكه رب المال، انظر: بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢١٨/٧)، العزيز (٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٠٥/٩)، البيان (٢١٨/٧)، العزيز (٢٥/٦).

(٥) أي إن بيع هذا العبد بعد ذلك، فلا يخلو من حالين: الأولى: ألا يكون فيه ربح فيصح البيع، الثانية: أن يكون فيه ربح وهذا الذي ذكر المؤلف هنا. انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٥٥٢/٢).

(٦) وهو المذهب، انظر: العزيز (٣٤/٦)، روضة الطالبين (٢١٥/٤)، النجم الوهاج (٢٧٨/٥)، العباب (٢٧٦/٢).

(٧) انظر: البيان (٢١٤/٧)، العزيز (٣٤/٦)، روضة الطالبين (٢١٥/٤).

(٨) انظر: المذهب (٣٧٥/٢)، بحر المذهب (٢٠٥/٩)، البيان (٢١٨/٧)، العزيز (٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

(٩) والمذهب الأول: انظر: بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢١٨/٧)، العزيز (٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

والثاني: لا يعتق عليه؛ لأن ملكه فيه<sup>(١)</sup> غير تام، لأنه جعل وقاية لرأس المال وإنما يتم بالقسمة والمفاصلة فجرى مجرى ملك المكاتب لأبيه.

فإذا قلنا: لا يعتق فلا كلام.

وإذا قلنا: يعتق عليه<sup>(٢)</sup>، فإن كان الربح بقدره عتق جميعه؛ لأن العتق مكمل، ولو كان بقدر بعضه، فإن كان له مال آخر قوم عليه الباقي، وإن لم يكن له مال آخر<sup>(٣)</sup> استقرّ الرق في الباقي<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا اشتراه<sup>(٥)</sup> وفي المال ربح بني على ما ذكرناه، فإن قلنا: لا يملك بالظهور، أو قلنا: يملك ولا يعتق عليه صح الشراء<sup>(٦)</sup>، وإن قلنا: يملك ويعتق عليه فهل يملك<sup>(٧)</sup> الشراء؟ وجهان<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: يصح؛ لأنها شريكان في المال، وأحد الشريكين إذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه.

والثاني: لا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى تنجز حق العامل قبل رب المال (١٧٧أ) فكان تصرفه يضر برب المال فلم يصح.

(١) وفي (ب): "عليه".

(٢) أي يعتق على العامل من نصيبه.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢١٨/٧)، العزيز (٢٦/٦)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

(٥) المؤلف بحث المسألة من جهتين:

الجهة الأولى: من حيث العتق، وتقدمت (ص ١٢٦).

الجهة الثانية: من حيث صحة الشراء وعدمه، وهي التي بدأ في بحثها الآن.

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢١٩/٧)، العزيز (٢٦/٦).

(٧) وفي (ب): "يصح".

(٨) والمذهب الأول: انظر: بحر المذهب (٢٠٦/٩)، البيان (٢١٩/٧)، العزيز (٢٦/٦)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

## [١٥] مسألة:

قال: «وَمَتَى شَاءَ رَبُّهُ أَخَذَ مَالَهُ قَبْلَ الْعَمَلِ وَبَعْدَهُ، وَمَتَى شَاءَ الْعَامِلُ أَنْ يُخْرِجَ مِنَ الْقَرَاضِ خَرَجَ مِنْهُ».<sup>(١)</sup>

وجملته: أن القراض من العقود الجائزة؛ لأن العامل "يشترى ويبيع لرب المال"<sup>(٢)</sup> بإذنه، فكان من العقود الجائزة، كالوكالة والشركة.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فلكل واحد منهما فسخ القراض، سواء كان قبل أن يعمل، أو بعد ما عمل.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإن فسخ قبل أن يعمل عاد في رأس المال، وإن كان قد عمل نظرت؛ فإن كان

[المال ناضباً]<sup>(٥)</sup> ولا ربح فيه أخذه، وإن كان فيه ربح أخذ رأس المال وقسم الربح.<sup>(٦)</sup>

وإن كان<sup>(٧)</sup> سلعة كان للعامل بيعها، سواء ظهر فيها ربح أو لم يظهر؛ لأنه قد

(١) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٢) في (ب): "يبع ويشترى فيبيع لرب المال".

(٣) تقدم تقرير ذلك (ص ١٠١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٧)، التهذيب (٣٩٥/٤)، العزيز (٤٠/٦)، النجم الوهاج (٢٨٠/٥).

(٥) وقيد جمع -كالماوردي والبغوي والعمري والرافعي-: أن يكون المال ناضباً من جنس رأس المال، كأن يكون المال الذي بيد العامل دراهم ورأس المال من الدراهم، أما إن كان من غير جنسه كالدراهم والدنانير فهو كالسلع ويأتي كلام المؤلف عنها.

انظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٧)، التهذيب (٣٩٨/٤)، البيان (٢٢٥/٧)، العزيز (٤٠/٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٧)، التهذيب (٣٩٨/٤)، البيان (٢٢٥/٧)، العزيز (٤٠/٦).

(٧) أو كان ناضباً من غير جنس رأس المال، كما تقدم.

(٨) ساقطة من الأصل.

يحصل<sup>(١)</sup> فيها ربحٌ عند البيع<sup>(٢)</sup>، إلا أن يقول رب المال أنا أخذها بقيمتها كان له ذلك؛ لأن الملك له، وإنما للعامل فيه حق، وحقه يحصل بالتقويم<sup>(٣)</sup>، ألا ترى أن المستعير إذا غرس وبنى فإن المعير له أن يدفع إليه قيمة ذلك؛ لأن الأرض له، فها هنا / أولى<sup>(٤)</sup>. (٥٢/ب)

فأما إن قال العامل: لست أبيعه خذهُ، وطالبهُ ربُّ المال ببيعه ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: ليس له مطالبته ببيعه؛ لأن الملك لرب المال، وقد أسقط العامل حقه فيه، فلم يبق عليه حق فيه.

والثاني: له ذلك؛ لأنه استحق أن يرجع إليه ماله ناضجاً كما تسلمه منه، وإذا دفع إليه سلعة احتاج رب المال إلى أن يتكلف بيعه فيشق عليه.

فأما إن كان المال ديناً كأن<sup>(٦)</sup> باع<sup>(٧)</sup> نسيئةً بإذن رب المال فعلى العامل أن يجيبه سواء كان في المال ربحٌ أو لم يكن فيه ربحٌ<sup>(٨)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن كان في المال ربحٌ كان على العامل أن يقتضيه، وإن لم يكن فيه ربحٌ لم يلزمه أن يقتضيه<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "قد حصل".

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٠٨/٩)، البيان (٢٢٥/٧)، العزيز (٤٠/٦)، الغرر البهية (١٨٧/٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٠٨/٩)، البيان (٢٢٥/٧)، العزيز (٤١/٦)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٥٦/٣).

(٤) انظر: التهذيب (٣٩٨/٤)، البيان (٢٢٦/٧)، العزيز (٤١/٦).

(٥) والمذهب الثاني: انظر: التهذيب (٣٩٨/٤)، بحر المذهب (٢٠٨/٩)، البيان (٢٢٧/٧)، العزيز (٤٠/٦)، النجم الوهاج (٢٨١/٥)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٥٦/٣).

(٦) في الأصل: "كأنه" وهذا أصل عند الناسخ دائماً يكتبها هكذا، وسوف تعدل فيما يأتي دون إشارة.

(٧) في (ب): "باعه".

(٨) انظر: البيان (٢٢٧/٧)، العزيز (٤٠/٦)، النجم الوهاج (٢٨١/٥)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٥٥/٣).

(٩) انظر: بدائع الصنائع (١٦١/٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣٢/٢)، البناية (٩٨/٩)، مجمع الأنهر (٣٣٢/٢)، البحر الرائق (٢٦٨/٧)، حاشية ابن عابدين (٤١٣/١٢)، كشف الحقائق (١٣٨/٢).

واحتمج بأنه إذا لم يكن فيه ربحٌ فلا غرض له في العمل فصار كالوكيل.<sup>(١)</sup>  
 ودليلنا: أن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته، والديون لا تجري مجرى المال  
 الناض، فلزمه أن ينضه إذا أمكنه، كما لو كانت عروضاً؛ فإنه يلزمه بيعها، ويخالف  
 الوكيل؛ فإنه لا يلزمه بيع العروض.  
 إذا ثبت هذا فلا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الفاسخ ربّ المال أو العامل<sup>(٢)</sup>.

## فرع

إذا طلب رب المال أو العامل قسمة الربح مع بقاء عقد المضاربة، وامتنع الآخر لم  
 يلزمه قسمته؛ لأن رب المال يقول الربح وقاية لمالي، والعامل يقول: لا آمن أن أخسر،  
 فأحتاج إلى رد ما أخذته.<sup>(٣)</sup>  
 فإن اتفقا على القسمة جاز<sup>(٤)</sup>، فإن خسر بعد ذلك كان على العامل<sup>(٥)</sup> أقل الأمرين  
 من نصف الخسران، أو جميع ما أخذه من الربح؛ لأن الربح والخسران حصلاً في عقد  
 واحد فجبر أحدهما بالآخر.<sup>(٦)</sup>

## [١٦] مسألة:

قال الشافعي: «فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْمَالِ صَارَ لِوَارِثِهِ؛ فَإِنْ رَضِيَ تَرَكَ الْمُقَارِضَ عَلَى  
 قَرَارِضِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ انْفَسَخَ قَرَارِضُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ لَمْ يَكُنْ لِوَارِثِهِ أَنْ يَعْمَلَ مَكَانَهُ»<sup>(١)</sup>.  
 وجملة: أن أصحابنا لا يختلفون أنه إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض؛

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٠٨/٩)، البيان (٢٢٧/٧)، تذكرة النبيه (١٦٩/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٩/٥).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٨)، التهذيب (٩٩/٤)، بحر المذهب (٢٠٨/٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) من قوله: فرع إلى هنا مكررة في الأصل.

(٦) انظر: المهذب (٣٧٥/٢)، التهذيب (٣٩٩/٤)، بحر المذهب (٢٠٨/٩).

(٧) مختصر المزني (ص ١٣٣).

لأنه من العقود الجائزة فانفسخ بالموت كالوكالة.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا فإن كان الميت رب المال فقد انتقل المال إلى وارثه، فإن كان ناضباً ولا ربح فيه فلا حق للعامل فيه، فإن أراد أن يقره على القراض قارضه، وكان ابتداء عقد القراض.<sup>(٢)</sup>

(وإن كان فيه ربح قسمه معه وقارضه)<sup>(٣)</sup> بعد ذلك إن شاء، وإن أراد / أن (i/٥٣) يقارضه قبل القسمة على ما كان لرب المال<sup>(٤)</sup> جاز وإن كان مُشاعاً، لأن الشريك له هو العامل، وذلك لا يمنعه من التصرف.<sup>(٥)</sup>

وإن كان المال (٧٧\ب) عروضاً أو ديناً فللعامل المطالبة ببيعه أو تقويمه<sup>(٦)</sup>، وهل للوارث مطالبة العامل بالبيع؟ على ما ذكرناه إذا فسخت المضاربة ورب المال حي، وكذلك إن كان ديناً فعليه أن يقتضيه.<sup>(٧)</sup>

فإن أراد الوارث أن يقره على المضاربة، فإن الشافعي قال: فإن رضي ترك العامل على قراضه.<sup>(٨)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: لا يجوز ذلك إذا كان عروضاً لأن

(١) انظر: الوسيط (٤/١٢٩)، العزيز (٦/٤٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٥٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٢٩)، التهذيب (٤/٣٩٦)، البيان (٧/٢٢٨)، العزيز (٦/٤٣)، الغرر البهية (٦/١٩٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٥٩).

(٣) في الأصل: وإن كان ربح فيه معه فقارضه.

(٤) في (ب): على ما للوارث.

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/٢١٠)، العزيز (٦/٤٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٥٩).

(٦) انظر: التهذيب (٤/٣٩٦)، الغرر البهية (٦/٤٣)، حاشية الشرواني تحفة المحتاج (٧/٤٥٩).

(٧) تقدم (ص ١٣٠).

(٨) الذي في المتن كما تقدم: "ترك المقارض على قراضه"، مختصر المزني (ص ١٣٣).

ابتداء القراض لا يصح على العروض<sup>(١)</sup>، وحمل كلام الشافعي عليه إذا كان ناضاً.<sup>(٢)</sup>  
ومنهم من قال وهو أبو إسحاق: له أن يقرّه؛ لأن ذلك استصحاب قراض، وليس  
بابتدائه.<sup>(٣)</sup>

قال الشيخ أبو حامد: ليس هذا بشيء؛ لأنه ابتداء قراض ولا يصح ذلك على  
العروض.<sup>(٤)</sup>

<sup>(٥)</sup> ولقول أبي إسحاق عندي وجه، وهو ظاهر نص الشافعي، وذلك أن القراض  
لا يصح على العروض؛ لأنه يحتاج عند المفصلة إلى رد مثلها (أو)<sup>(٦)</sup> قيمتها، وذلك  
يختلف باختلاف الأوقات، وقد ذكرنا ذلك في ابتداء الكتاب<sup>(٧)</sup>، وهذا غير موجود في  
مسألتنا؛ لأن رأس المال غير العروض وحكمه باق، ألا ترى أن للعامل أن يبيعه ليسلم  
رأس المال ويقسم الباقي، فصار كأنه قارض على رأس المال دون العروض.

فأما إن مات العامل انفسخ القراض، فإن كان المال ناضاً لا ربح فيه أخذ رب المال  
رأس المال، وإن أراد قراض وارثه عليه جاز.<sup>(٨)</sup>

(١) وهو المذهب، انظر: التهذيب (٣٩٧/٤)، العزيز (٤٣/٦)، الغرر البهية (١٩٠/٦)، نهاية المحتاج  
(٢٣٩/٥).

(٢) انظر: بحر المذهب (٢١٠/٩)، التهذيب (٣٩٧/٤)، البيان (٢٢٨/٧)، العزيز (٤٣/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٠/٧)، البيان (٢٢٨/٧)، الوسيط (١٢٩/٤)، التهذيب (٣٩٧/٤)، العزيز  
(٤٣/٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢١٠/٩)، البيان (٢٢٨/٧).

(٥) في (ب): "قال الشيخ ~".

(٦) في الأصل: "و".

(٧) تقدم (ص ٩٣).

(٨) انظر: الوسيط (١٣٠/٤)، العزيز (٤٤/٦)، الغرر البهية (١٩٠/٦)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي  
(٤٥٩/٧).



وأما إن كان سلعة قال أصحابنا: لم يكن للوارث بيعها إلا برضا رب المال<sup>(١)</sup>، بخلاف العامل إذا مات رب (المال)<sup>(٢)</sup>.

وفرقوا بينهما بأن رب المال رضي بتصرف العامل فثبت ذلك في حق وارثه، ولم يرض بتصرف (ورثة العامل)<sup>(٣)</sup>، قالوا: فإذا لم يرض ببيعه رفعه إلى الحاكم لبيعه<sup>(٤)</sup>.

وعندي أنه لا فرق بينهما، ولا يلزم ورثة رب المال أن يمكنوا العامل من الانفراد ببيعه، ولا يلزمهم حكم الأمانة من جهة موروثهم، ولهذا لو كان لموروثهم وديعة ومات ولم يعلموا بها ولم يعلمهم المودع ضمن، لأنه تعدى بذلك، وإنما لهم أن (يقومونه) ويمكنونه<sup>(٥)</sup> من البيع، ويمنعوه من قبض الثمن، أو يسألون الحاكم أن يأمر من يبيعه؛ لأن غرضه تحصيل الربح إن كان فيه، دون استحقاقه البيع، وكذلك وارث العامل لا فرق بينهما<sup>(٦)</sup>.

فأما إن أراد أن يقارضه على ذلك لم يجز على قول جماعة / أصحابنا،<sup>(٧)</sup> وفرق من (٥٣/ب) أجاز ذلك إذا مات رب المال بأن المال المقارض عليه موجود، والمنافع موجودة، فجاز استدامته - وإن كان عرضاً - وإذا مات العامل بطلت المنافع المعقود عليها<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٠ / ٧)، التهذيب (٣٩٦ / ٤)، العزيز (٤٣ / ٦)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٥٥ / ٣).

(٢) وفي الأصل: العامل.

(٣) وفي الأصل: "فيه للعامل".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٠ / ٧)، التهذيب (٣٩٦ / ٤)، العزيز (٤٣ / ٦)، حاشية الشرواني تحفة المحتاج (٤٥٩ / ٧).

(٥) في (ب): "يقوموه ويمكنوه".

(٦) وهذا اختيار المؤلف ونقله عنه في البيان (٢٢٨ / ٧).

(٧) انظر: الوسيط (١٣٠ / ٤)، العزيز (٤٤ / ٦)، الغرر البهية (١٩٠ / ٦)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٥٥ / ٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٣١ / ٧)، التهذيب (٣٩٧ / ٤)، العزيز (٤٤ / ٦).

## [١٧] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وإن قارض العامل بالمال آخر بغير إذن صاحبه فهو ضامن؛ فإن حصل ربح فلصاحب المال شرط الربح، ثم يكون للذي عمل شرط ما بقي»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن العامل في القراض إذا قارض رجلاً آخر فلا يخلو: إما أن يكون بإذن رب المال، أو بغير إذنه. فإن كان بإذنه كأن أذن له أن يقارض إن اختار أو عجز عن العمل فأذن له أن يقارض فإن ذلك جائز<sup>(٢)</sup> ويكون هذا العامل الأول وكيلاً لرب المال في ذلك<sup>(٣)</sup>.

فإذا قارض رجلاً آخر وشرط أن يكون الربح بينه وبين رب المال نصفين أو ما يقدره ولم يشرط لنفسه شيئاً فإن ذلك (صحيح)<sup>(٤)</sup>، وكان الربح بين رب المال والعامل<sup>(٥)</sup> على ما شرط<sup>(٦)</sup>.

وإن شرط هذا العامل<sup>(٧)</sup> لنفسه شيئاً كأن قال: النصف لرب المال، والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض؛ لأنه شرط لنفسه نصيباً من الربح، وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح، ويكون الربح لرب المال، وللعامل<sup>(٨)</sup> أجرة مثله عليه<sup>(٩)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٢) في الأصل: "جائز، أو"، والتصويب من (ب).

(٣) انظر: البيان (٢٠٤/٧)، روضة الطالبين (٢١١/٤)، النجم الوهاج (٢٧١/٥)، إخلاص الناوي (١٦٨/٢).

(٤) في الأصل و(ب): "صحيحاً".

(٥) الثاني.

(٦) انظر: بحر المذهب (٢١٢/٩)، التهذيب (٣٩٢/٤)، البيان (٢٠٤/٧)، العزيز (٢٧/٦).

(٧) الأول.

(٨) الثاني.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٠/٧)، روضة الطالبين (٢١١/٤)، النجم الوهاج (٢٧٠/٥)، إخلاص الناوي (١٦٨/٢).

فأما إذا قارض العاملُ عاملاً آخر بغير إذن رب المال - وهذه مسألة الكتاب - فكأنه قارض رب المال على أن يكون الربح بينهما نصفين، ثم إن العامل قارض بهذا المال رجلاً بغير إذن رب المال على أن يكون الربح بينهما (نصفين)<sup>(١)</sup> فهذا فاسد؛ لأنه لا يجوز أن يتصرف في مال رب المال<sup>(٢)</sup>...<sup>(٣)</sup> فيما لا يتناوله إذنه، ولا يجوز أن [٧٨/أ] يسلمه إلى من لم يَأْتَمَنَهُ.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا عمل العامل الثاني وحصل في المال ربح فما حكمه؟

نقل المزي أن لرب المال النصف وما بقي بين العامل الأول والثاني، ثم قال المزي: هذا قول قديم، وأصل قوله الجديد المعروف أن كل فاسد لا يصح حتى يتبدأ بما يصح، فإن اشترى بعين المال فالشراء فاسد، وإن اشترى في الذمة فالشراء صحيح، والربح للعامل الأول، وللعامل الثاني أجره مثله.<sup>(٥)</sup>

وجملة ذلك أن هذه المسألة مبنية على أصل وهو مسألة البضاعة<sup>(٦)</sup>، وهو<sup>(٧)</sup> إذا غصب رجل<sup>(٨)</sup> مالاً ثم اتجر به فربح<sup>(٩)</sup> ففيه قولان، قال في القديم: إن الربح لرب المال

(١) في الأصل: "نصفان".

(٢) هنا زيادة في الأصل: "على أن يكون الربح بمالا" وليس لها مجال هنا في المعنى.

(٣) هناك طمس بمقدار ٥ كلمات تقريباً ولم أجد ما يبين هذه الكلمات من المصادر الأخرى.

(٤) انظر: بحر المذهب (٢١٢/٩)، البيان (٢٠٤/٧)، العزيز (٢٨/٦)، روضة الطالبين (٢١١/٤).

(٥) مختصر المزي (ص ١٣٣)، بنحوه.

(٦) البضاعة من الإبضاع وهو مصدر أبضع. والبضاعة من معانيها القطعة من المال، أو هي طائفة من المال تبعث للتجارة. وأبضعه البضاعة أعطاه إياها. ويعرف الفقهاء الإبضاع بأنه: بعث المال مع من يتجر به تبرعاً، والربح كله لرب المال. فإذا دفع رب المال للمال للعامل بضاعة، فليس له أن يتجر فيه لنفسه، فإن اتجر بها لنفسه فهو غاصب، وهذا وجه البناء على البضاعة في مسألتنا هنا. انظر: روضة الطالبين (٢١٢/٤)، السراج (١٨٤/٤)، النظم المستعذب (٣٣/٢).

(٧) وفي (ب): "وهي".

(٨) في (ب): "رجلاً".

(٩) في (ب): "وربح فيه".

المغصوب / منه، لأننا لو جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال (i/٥٤) والتجارة بها لتحصيل الأرباح.<sup>(١)</sup>

وقال في الجديد: إن كان اشترى الغاصبُ بعين المال فالشراء فاسد<sup>(٢)</sup>، وإن كان اشترى في الذمة ودفع [المال]<sup>(٣)</sup> المغصوب منه<sup>(٤)</sup> وقع الشراء له وملك المشتري، ووجب عليه ضمان ما دفعه من المال المغصوب<sup>(٥)</sup>، وهذا القول هو القياس<sup>(٦)</sup>، وما ذكره الأول فلا يوجب بغير حكم البيع، ويكفي في ذلك الإثم، والمنع من الاغتصاب من جهة الإمام والمسلمين.<sup>(٧)</sup>

وقد حُكي عن بعض أصحابنا الخراسانية<sup>(٨)</sup> من القفال<sup>(٩)</sup> وغيره أنهم قالوا: قوله القديم إنما بناء على أن البيع الموقوف جائز، فإذا أجازاه المغصوب منه وقع له<sup>(١٠)</sup>، وأكثر أصحابنا قالوا: لا نعرف هذا القول في جديد ولا قديم، وليس هذا البناء

- 
- (١) انظر: بحر المذهب (٢١٢/٩)، التهذيب (٣٩٢/٤)، البيان (٢٠٤/٧)، النجم الوهاج (٢٧١/٥).
- (٢) وهو المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٣٣٦/٧)، التهذيب (٣٩٣/٤)، العزيز (٢٨/٦)، روضة الطالبين (٤/٢١١)، إخلاص النواي (١٦٨/٢).
- (٣) ساقطة من الأصل.
- (٤) وفي (ب): "فيه".
- (٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٧/٧)، البيان (٢٠٤/٧)، العزيز (٢٨/٦)، روضة الطالبين (٤/٢١١).
- (٦) وصححه كذلك الروياني والعمري والنووي، انظر: بحر المذهب (٢١٣/٩)، البيان (٢٠٤/٧)، روضة الطالبين (٤/٢١٢).
- (٧) انظر: بحر المذهب (٢١٣/٩).
- (٨) في (ب): "الخراسانيين من".
- (٩) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، اشتهر بالشاشي القفال الكبير توفي سنة (٣٦٥هـ)، كان من أعلم أهل ما وراء النهر بالأصول، وأكثرهم رحلة في الحديث، سمع ابن جرير الطبري وابن خزيمة وطبقتهما، وهو صاحب وجه في المذهب.
- العبر في خبر من غير (١٢٢/٢)، الوافي بالوفيات (١٦/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٤٨/١).
- (١٠) انظر: بحر المذهب (٢١٤/٩)، البيان (٢٠٥/٧)، النجم الوهاج (٢٧٢/٥).

(مستقيماً) <sup>(١)</sup> أيضاً؛ لأن البيع الموقوف أن يبيع مال غيره، فأما في مسألتنا فإذا اشترى في ذمته فلنفسه اشترى، فكيف يقف على إذن غيره. <sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا عُدنا إلى مسألة الكتاب، وبنيناها على ذلك؛ فإن هذا العامل الثاني كالغاصب في الإثم والضمان والتصرف، إن كان عالماً بأن هذا العامل الأول قارضه بغير إذن صاحب المال، وإن كان غير عالم سقط عنه الإثم، وبقي حكم التصرف والضمان. <sup>(٣)</sup>

فإذا قلنا بقوله القديم فإنه يكون ها هنا لرب المال النصف من الربح؛ لأنه شرط النصف لنفسه، والنصف للعامل الأول، وبتعديده لا يبطل حكم الشرط كما لو غرَّر العامل بالمال، فإنه قد تعدى، ولا يبطل شرطه، ويخالف المغصوب منه؛ حيث كان له جميع الربح؛ لأنه لم يشترط لغيره منه شيئاً. <sup>(٤)</sup>

وأما النصف الآخر فإن أصحابنا وافقوا المزني على أنه بين العامل الأول والثاني نصفان؛ لأنه شرط له نصف الربح، فكان الذي أخذه رب المال تالف من الربح. <sup>(٥)</sup> ثم اختلفوا بعد ذلك؛ فمنهم من قال: ليس للعامل الثاني غير ذلك، على ما ذكره المزني. <sup>(٦)</sup>

ومنهم من قال: يجب له على العامل الأول نصف أجره مثله؛ لأنه دخل على أن يكون له نصف جميع الربح، فإذا حصل له نصف ذلك وجب له نصف أجره المثل، كما إذا شرط جميع / الربح وجب له أجره المثل. <sup>(٧)</sup>

(١) في الأصل وفي (ب): "مستقيم".

(٢) انظر: البيان (٢٠٥/٧)، العزيز (٢٨/٦)، روضة الطالبين (٢١١/٤).

(٣) انظر: العزيز (٣٠/٦)، النجم الوهاج (٢٧١/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٨/٧)، بحر المذهب (٢١٢/٩)، البيان (٢٠٦/٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (٢١٢/٩)، البيان (٢٠٦/٧).

(٦) وهو المذهب، انظر: بحر المذهب (٢١٣/٩)، البيان (٢٠٦/٧)، العزيز (٣٠/٦).

(٧) انظر: بحر المذهب (٢١٣/٩)، البيان (٢٠٦/٧)، العزيز (٢٩/٦).

وليس لقسمة الربح عندي وجه؛ لأن المضاربة فاسدة، والشرط لا يثبت في الفاسد، والذي يقتضيه القياس أن يكون النصف للعامل الأول، وعليه أجره المثل للعامل الثاني؛ لأنه غرّه.<sup>(١)</sup>

فأما إذا قلنا بالقول الجديد، فإن المزني قال: يكون الربح للعامل الأول ويكون للثاني عليه أجره المثل.<sup>(٢)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: يكون الربح جميعه للعامل الثاني؛ لأنه هو المتصرف، فهو بمنزلة الغاصب في مسألة البضاعة.<sup>(٣)</sup>

ومنهم من قال بما قاله المزني وهو اختيار الشيخ أبي حامد، ووجهه أن العامل الثاني إنما يصح تصرفه في الذمة، وما اشتراه في الذمة يثبت الشراء للعامل الأول يقع للأول، فيكون الربح له؛ لأنه اشتراه بإذنه، وباعه بإذنه، ويفارق الغصب؛ لأنه اشتراه لنفسه، ويكون للعامل<sup>(٤)</sup> الأجرة (٧٨\ب) لأنه عمل على أن يسلم له ما شرط من الربح، فإذا لم يسلم ثبت له أجره المثل.<sup>(٥)</sup>

فأما الكلام في الضمان فالمال مضمون على كل واحد منهما، على الأول بتعديه في تسليمه إلى الثاني، وعلى الثاني لأنه تسلم مال غيره بغير إذنه، فإن كان باقياً طالب أيهما شاء برده وأخذه، وإن كان تالفاً كان له مطالبة أيهما شاء ببذله، فإن طالب العامل الأول لم يرجع على الثاني؛ لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة<sup>(٦)</sup>، وإن طالب الثاني فهل يرجع على الأول؟ قولان:

(١) وهذا اختيار المؤلف، ونقله عنه العمراني والرافعي، انظر: البيان (٢٠٦/٧). العزيز (٢٩/٦).

(٢) وهو المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٣٣٨/٧)، بحر المذهب (٢١٣/٩)، البيان (٢٠٦/٧)، العزيز (٢٩/٦)، النجم الوهاج (٢٧٢/٥)، إخلاص الناوي (١٦٨/٢).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) أي الثاني.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٨/٧)، بحر المذهب (٢١٣/٩)، التهذيب (٣٩٣/٤)، البيان (٢٠٦/٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٧/٧)، بحر المذهب (٢١٤/٩)، البيان (٢٠٦/٧).

أحدهما: يرجع؛ لأن الأول غرّه. <sup>(١)</sup>

والثاني: لا يرجع؛ لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه. <sup>(٢)</sup>

### [١٨] مسألة:

«وَإِذَا حَالَ عَلَى سِلْعَةٍ فِي الْقِرَاضِ (حَوْلٌ) <sup>(١)</sup> وَفِيهَا رِبْحٌ فَفِيهَا <sup>(٢)</sup> قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: الزَّكَاةُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّةُ رِبْحٍ صَاحِبِهِ، وَلَا زَكَاةَ عَلَى الْعَامِلِ  
الفصل» <sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن الزكاة في رأس المال على ربه، فأما زكاة الربح ففيها قولان مبنيان على ملك العامل لنصيبه من الربح، وفيه قولان <sup>(٤)</sup>:

أحدهما: أنه يملك بالظهور، وبه قال أبو حنيفة. <sup>(٥)</sup>

والثاني: أنه يملك بالقسمة، وبه قال مالك <sup>(٦)</sup>، وهو اختيار المزني. <sup>(٧)</sup>

(١) وهو القول القديم، انظر: الحاوي الكبير (٣٣٨/٧)، بحر المذهب (٢١٤/٩)، البيان (٢٠٦/٧).

(٢) وهو القول الجديد، انظر: بحر المذهب (٢١٤/٩)، البيان (٢٠٦/٧).

(٣) في الأصل، و(ب): حولاً.

(٤) في (ب): "ففيه".

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٣).

(٦) والمذهب الثاني: انظر: البيان (٢١٤/٧)، روضة الطالبين (٢١٥/٤)، المجموع (٣١/٦)، العباب

(٢/٢٧٦)، إخلاص الناوي (١٧٠/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٧/٣).

(٧) لم أجد نصاً للإمام أبي حنيفة ~ في هذه المسألة، لكن ظاهر النقل عنه أقرب إلى القول بالمقاسمة لا بالظهور،

انظر: الحجة على أهل المدينة (٢٩/٣)، الجامع الصغير (ص ٤٢٥)، مختصر اختلاف العلماء (٦٢/٤).

أما المذهب فقد نص العلماء فيه على أن الربح يملك بالقسمة، انظر: المبسوط (١٠٥/٢٢)، تبيين الحقائق

(٥/٦٨)، العناية (٨/٤٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/٢٩٧)، البناية (١٠/٧٧).

(٨) انظر: المدونة (١/٣٣٠)، الموطأ برواية يحيى الليثي (٢/٦٩٩)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف

(٣/١٧٦)، الكافي (ص ٣٨٧)، جامع الأمهات (ص ٤٢٥)، بداية المجتهد (٢/٤٢٥)، عقد الجواهر الثمينة

(٣/٩٠٨)، الذخيرة (٦/٨٩).

(٩) مختصر المزني (ص ١٣٣).

فمن قال بالأول: احتج بأن الشرط صحيح، فإذا وجد الربح وجب أن يملكه بحكم الشرط /، كما يملك حصته من الثمرة بظهورها في المساقاة، وقياساً<sup>(١)</sup> على كل شرط صحيح في عقد يدل على ذلك أن له مطالبته بالقسمة.<sup>(٢)</sup>

وإذا قلنا بالثاني: فالدليل عليه أنه لم يسلم رأس المال إلى ربه فلا يملك العامل شيئاً من الربح، كما لو كان رأس المال ألفاً، فاشترى [به]<sup>(٣)</sup> عشرين كل واحد يساوي ألفاً، فإن أبا حنيفة قال: لم يملك العامل شيئاً منهما، وإن<sup>(٤)</sup> أعتقهما رب المال عتقاً، ولا يضمن للعامل شيئاً.<sup>(٥)</sup>

واحتج المزي لهذا القول بأن من ملك الشيء زائداً ملكه ناقصاً<sup>(٦)</sup>، يريد أنه لو كان قد ملك لكانا شريكين في المال، وإذا تلف منه شيء كان بينهما، كالشريكين شركة عنان<sup>(٧)</sup>.

واعترض أصحابنا<sup>(٨)</sup> عليه وقالوا: ليس يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رأس<sup>(٩)</sup> المال من الربح، وكما لو وصى لرجل بألف من ثلث ماله، ولا خبر بما

(١) في (ب): وقياسها.

(٢) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٦، ١٤٧)، البيان (٧/ ٢١٤)، العزيز (٦/ ٣٤).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): "وإذا".

(٥) المبسوط (٢٢/ ١٠٩)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٠).

(٦) مختصر المزي (ص ١٣٣).

(٧) في (ب): "كالشريكين في شركة العنان".

(٨) التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٧٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٧)، البيان (٧/ ٢١٤).

(٩) شركة العنان: أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه. السراج الوهاج للغمراوي (ص ٢٤٩) ط / دار المعرفة.

(١٠) وفي (ب): "أصحابنا فيه".

(١١) وفي (ب): "رب".



يبقى من الثلث ومات وماله أربعة (آلاف)<sup>(١)</sup> فقد ملك كل واحد منهما حصته، وإذا تلف شيء من ذلك كان من نصيب الموصى [له]<sup>(٢)</sup> بالباقي.<sup>(٣)</sup>

ومن قال بهذا القول أجاب عن دليل الأول بأن الشرط إنما كان له بعد سلامة رأس المال، ويكون<sup>(٤)</sup> بخلاف المساقاة؛ لأن الثمرة لا تقى الأصول بخلاف مسألتنا.<sup>(٥)</sup> إذا ثبت هذا، فإن حكم الزكاة قد بيناه مشروحاً في كتاب الزكاة، فلا معنى لإعادته.<sup>(٦)</sup>

(١) في الأصل وفي (ب): "الف".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٧٦).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٧٩)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٧).

(٦) انظر: مخطوط "الشامل" (١/ ١٣٢ ل/ أ)، أما زكاة رأس مال القراض وربحه، وعلى من تكون؟ فعلى قولين ذكر أحدهما في المتن، وحاصلهما أن:

القول الأول: أن العامل يملك الربح بالظهور، فعلى رب المال زكاة رأس المال ونصيبه من الربح، وعلى العامل زكاة نصيبه من الربح. وعلى القول الثاني: أن العامل يملك الربح بالقسمة، كانت زكاة الجميع رأس المال والربح على رب المال.

انظر: الأم (٢/ ٦٦)، المجموع (٦/ ٣٠)، أسنى المطالب (١/ ٣٨٥) نهاية المحتاج (٣/ ١٠٨) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٣/ ٣٤٤).

## باب

قال المزني ~ : «هَذِهِ مَسَائِلُ أَجَبْتُ<sup>(١)</sup> فِيهَا عَلَى قَوْلِهِ وَقِيَاسِ مَذْهَبِهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

[١٩] قَالَ الْمُزْنِيُّ: مَنْ ذَلِكَ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَقَالَ: خُذْهَا وَاشْتَرِ بِهَا هَرَوِيًّا أَوْ مَرَوِيًّا بِالنِّصْفِ كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا قال: خذ هذه الألف فاشتر بها هروياً أو مروياً<sup>(٣)</sup> بالنصف فالقراض فاسد<sup>(٤)</sup>، واختلف أصحابنا في تعليقه:

١ - فمنهم من قال: إنما كان فاسداً لأنه قال بالنصف ولم يبين لمن النصف، فيحتمل أن يكون شرط النصف لرب المال، وإذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان فاسداً<sup>(٥)</sup>.

وقال / أبو العباس: لا يفسد بذلك؛ لأن الشرط إذا أطلق انصرف إلى نصيب العامل؛ لأن رب المال يستحق الربح بالمال، ولا يحتاج إلى شرط، كما لا يحتاج في شركة العنان إلى شرط الربح، فإذا شرط كان الظاهر أنه شرط ذلك للعامل<sup>(٦)</sup>.

(١) في (ب): أجيب.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٣) الهروي والمروي المراد بها: أنواع من الثياب كانت تصنع بتلك البلدين: هراة، ومرو، فنسبت إليهما، ومرو النسبة إليها مروزي أما الثوب فيقال مروى على القياس. قال المطرزي في المغرب: "ثوب (هروى) بالتحريك و(مروى) بالسكون: منسوب إلى هراة ومرو، قريتان معروفتان بخراسان". اهـ، وهما قريتان بأفغانستان الآن. انظر: طلبة الطلبة (١/ ١٤١)، المغرب في ترتيب المعرب (ص ٥٠٣)، المطلع على أبواب المقنع (١/ ٣٣٠)، المصباح المنير (٢/ ٦٣٧)، أفغانستان بين الأمس واليوم (ص ٩١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٣)، نهاية المطلب (٧/ ٥٠٩)، العزيز (٦/ ٢٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٦).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) ورجحه كذلك الجويني والبغوي، انظر: نهاية المطلب (٧/ ٥٠٩)، التهذيب (٤/ ٣٨٣)، العزيز (٦/ ٢٠).

٢- وإنما فسد؛ لأنه أذن له في الشراء دون البيع.<sup>(١)</sup>

وقال أبو إسحاق: يفسد للمعنيين.<sup>(٢)</sup>

٣- وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة<sup>(٣)</sup> أنه قال: يفسد؛ لأنه لم يعين أحد الجنسين، وهذا ليس بشيء؛ لأنه يجوز أن يخيره فيما يشتريه<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا عمل كان الربح لرب المال؛ لأنه تصرف له، ويكون للعامل أجره المثل<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup> (١٧٩/أ)

#### [٢٠] مسألة:

قال المزني ~ : «فإن قال: خذها قراضاً أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح، فإن علماه فجائز، وإن جهلاه أو أحدهما ففاسد».<sup>(١)</sup>

وجملته: أنه إذا قارضه على ما قارض به فلان نظرت؛ فإن علما ذلك جاز؛ لأنها

(١) وجعل الروياني والبغوي والرافعي والنووي هذا التعليل هو الأصح، وهذا الذي تقتضيه عبارة المزني حيث قال في تمة المسألة: "فإن اشترى فجائز وله أجر مثله وإن باع فباطل لأن البيع بغير أمره". اهـ مختصر المزني، وانظر: نهاية المطلب (٥١٠/٧)، بحر المذهب (٢١٧/٩)، التهذيب (٣٨٢/٤)، العزيز (٢٠/٦). روضة الطالبيين (٢٠٦/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٤/٧)، نهاية المطلب (٥٠٨/٧)، بحر المذهب (٢١٦/٩).

(٣) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية، ومن أصحاب الوجوه تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، ودرس ببغداد وروى عنه الداقطني وغيره، توفي سنة (٣٤٥هـ). تاريخ بغداد (٢٩٨/٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٢٦/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٣/٧)، نهاية المطلب (٥٠٩/٧)، التهذيب (٣٨٣/٤)، البيان (٢٠١/٧)، العزيز (٢١/٦).

(٥) في (ب): "مثله".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٣/٧)، البيان (٢٠١/٧).

(٧) مختصر المزني (ص ١٣٤).

أشارا إلى معلوم عندهما فأشبهه إذا (أشارا) <sup>(١)</sup> إلى نصيب معلوم، <sup>(٢)</sup> وإن كانا لا يعلمان ذلك أو أحدهما كان القراض فاسداً؛ لأن النصيب مجهول، وإذا عمل كان الحكم على ما مضى. <sup>(٣)</sup>

### [٢١] مسألة:

قال المزني ~ : «وَلَوْ قَارَضَهُ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُثْلَ رِبْحُهَا لِلْعَامِلِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْحِ ثُلُثُهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَثُلُثَاهُ لِلْعَامِلِ فَجَائِزٌ» <sup>(٤)</sup>.

وإنما جاز ذلك؛ لأن الأجزاء معلومة في نفسها، وسواء عرف الحساب أو لم يعرف، ويكون للعامل ثلث الربح، وثلثا الباقي، وذلك سبعة أتساعه؛ لأن أقل عدد له ثلث [ولباقيه] <sup>(٥)</sup> لثلثه ثلث تسعة، فيكون له ثلثه بشرط الثلث وثلثا <sup>(٦)</sup> الباقي، وذلك أربعة يصير له سبعة من تسعة. <sup>(٧)</sup>

(١) وفي الأصل: "أشار".

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٣٨٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٣)، العباب (٣/ ١٠٢٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/ ٤٣٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٥)، العزيز (٦/ ١٦)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٤٨).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (ب): "وثلث".

(٧) ونقل النووي في الروضة تقرير ابن الصباغ هنا لصحة هذا الشرط، لأنه يؤول إلى المعرفة وإن كان لا يستحب الإغماض فيه بل الوضوح في العقود أولى كما نبه عليه في الحاوي الكبير، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٥)، التهذيب (٤/ ٣٨٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٠٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/ ٣٤٨)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٨١).

## [٢٢] مسألة:

قال المزني: «فَإِنْ قَارَضَهُ عَلَى دَنَائِرٍ فَحَصَلَ فِي يَدِهِ دَرَاهِمٌ، أَوْ عَلَى دَرَاهِمٍ فَحَصَلَ فِي يَدِهِ دَنَائِرٌ، فَلَهُ بَيْعُ مَا حَصَلَ حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ مَا لَرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا حصل في يد العامل المال وطلب المقاسمة نظرت؛ فإن كان ناضاً من جنس رأس المال تقاسماه ولا كلام<sup>(٢)</sup>، وإن كان ناضاً من غير جنسه فإن اختار رب المال أن يأخذه بقيمته جاز، وما يبقى يتقاسماه، وإن لم يختَر ذلك وطلب أن يباع بجنس رأس المال لزم ذلك، ويبيع منه بقدر رأس المال، وكذلك إن كان عرضاً<sup>(٣)</sup>.  
فإن قال العامل قد تركت حقي منه فخذ على صفته، ففيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

من أصحابنا من قال: هذان الوجهان مبنيان على أن العامل متى يملك حصته من الربح. فإن قلنا: يملك بالظهور لم يجبر على قبول ذلك<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من قال: ليسا مبنيين على ذلك؛ لأن الوجهين فيه [سواء]<sup>(٦)</sup>، سواء كان فيه ربح / أو لم يكن، وقد ذكرناهما فيما مضى<sup>(٧)</sup>.

وأما ما فضل عن رأس المال فإنهما يقتسمانه؛ فإن طلب أحدهما بيعه، قال أبو علي<sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦٣٢]، البيان (٧/٢١٤)، العزيز (٦/٣٤).

(٣) تقدم تقرير ذلك (ص ١٣١).

(٤) والمذهب الثاني.

(٥) نسبه العمراني إلى الشيخ أبي إسحاق انظر: البيان (٧/٢٢٧)، روضة الطالبين (٤/٢١٩).

(٦) الذي يظهر أن هنا كلمة ساقطة وهي: "سواء" فلعل الناسخ حذفها لتوهم التكرار، وبإضافتها يتضح المعنى، والله أعلم.

(٧) انظر: (ص ١٣٩). وانظر: البيان (٧/٢٢٧)، وروضة الطالبين (٤/٢١٩).

(٨) أبو علي الحسن - وقيل: الحسين - بن القاسم الطبري، من أئمة الشافعية، صنف في الأصول والخلاف وغيره، وهو أول من صنف في الخلاف المجرد صنف كتاب المحرر في النظر، وصنف الإفصاح في المذهب، ومات سنة (٣٥٠هـ).

سير أعلام النبلاء (١٦/٦٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٨٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة =

في «الإفصاح»<sup>(١)</sup>: إن كان مما لا يختلف فيه حكم الجمع والإفراد لم يجبر الممتنع على البيع، وإن كان مما يختلف أجبر على البيع؛ لأن في ذلك غرضاً لهما ومنفعة<sup>(٢)</sup>.

### [٢٣] مسألة:

قال المزني: «فَإِنْ دَفَعَ مَالاً قَرَضاً فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَى، وَبَاعَ وَرَبِحَ أَخَذَ الْعَامِلُ رِبْحَهُ، وَاقْتَسَمَ الْغُرْمَاءُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن المريض إذا قارض في مرضه صح؛ لأنه عقد يُبْتَغَى به الفضل فأشبهه البيع والشراء.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فما شرط للعامل من الربح ثبت له، ولم يكن للورثة الاعتراض فيه إذا مات، سواء كان فيه محاباة أو لم يكن، وإنما كان كذلك لأن ذلك غير مستحق من مال الميت، وإنما يحصل [الربح]<sup>(٥)</sup> بالمال والعمل، وإنما يثبت له ما يشرطه لنفسه، ويفارق الأجرة<sup>(٦)</sup> إذا استأجر أجيراً وحاباه؛ لأن الأجرة تؤخذ من ماله.<sup>(٧)</sup>

فإن قيل: أليس لو ساقاه بأكثر من أجرة مثله فإن ذلك<sup>(٨)</sup> من ثلثه. قلنا: فيه وجهان<sup>(٩)</sup>:

(١٢٧/١).

(١) هو كتاب من كتب الشافعية، وهو شرح على مختصر المزني متوسط الحجم عزيز الوجود، انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٨٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٢٧).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٦٣٢)، المذهب (٢/ ٣٧٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٨)، السراج (٤/ ٢٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (ب): "الإجارة".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٥٩٥)، المذهب (٢/ ٣٧٧)، البيان (٧/ ٢٣١)، العزيز (٦/ ١٩).

(٨) في (ب): "كان".

أحدهما: أن ذلك لا يحسب من ثلثه؛ لأن الثمرة تخرج على<sup>(١)</sup> ملكيهما.

والثاني: يكون من ثلثه؛ لأن الثمرة زيادة ملكه خارجة من عينه بخلاف الربح؛ لأنه لا يحصل من عين ماله، وإنما يحصل بالتقليب والعمل.

إذا ثبت هذا فإذا مات رب المال انفسخت المضاربة، وهذه مسألة قد بينها فيما مضى<sup>(٢)</sup>، إلا أنه إذا كان عليه دين قدمنا حق العامل وقسمنا الباقي بين غرمائه.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: ألا جعلتم حق العامل أسوة الغرماء؟

قلنا: لا نفعل ذلك؛ لأن على أحد القولين يملك العامل حصته بظهور الربح.

والثاني: أنه وإن لم يملك فحقه متعلق بالمال، يختص به دون الذمة، فكان مقدماً على ما يتعلق بالذمة (٧٩\ب) كالجناية، ولأن حقه متعلق بالمال قبل الموت، فكان أسبق كالمرهون.<sup>(٤)</sup>

#### [٢٤] مسألة:

قال المزني: «فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَقَالَ الْعَامِلُ: اشْتَرَيْتُهُ بِمَالِي لِنَفْسِي<sup>(١)</sup>، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بَلْ فِي الْقِرَاضِ بِمَالِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ».<sup>(٢)</sup>

وجملته: أن العامل إذا اشترى شيئاً فظهر فيه الربح "فاختلف رب المال

==

(١) فتكون المساقاة من رأس المال، والمذهب الثاني: انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٩٧)، الحاوي الكبير (٧/٣٤٨)، أسنى المطالب (٢/٣٨٥).

(٢) وفي (ب): "عن".

(٣) انظر: (ص ١٣١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٤٩)، المهذب (٢/٣٧٧)، السراج (٤/٢٠٠)، أسنى المطالب (٢/٣٨٨).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥٩٧)، الحاوي الكبير (٧/٣٤٩)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٩)، أسنى المطالب (٢/٣٨٨).

(٦) في (ب): "بمال نفسي".

(٧) مختصر المزني (ص ١٣٤).

والعامل" <sup>(١)</sup>، فقال رب المال: اشتريته للقراض، وقال العامل: بل اشتريته لنفسي، فإن القول قول العامل <sup>(٢)</sup>، قال المزني: "لأنه في يده" <sup>(٣)</sup>، فإذا ادعى ملكه فالقول قوله. <sup>(٤)</sup>

وقال أصحابنا: فيه أيضًا معنى آخر، وهو أن العامل هو العاقد، وإنما يكون بهال القراض بقصده ونيته وهو / أعلم بذلك، فكان القول قوله <sup>(٥)</sup>، كالزوج إذا طلق بالكنية واختلف هو والمرأة في نيته، كان القول قوله. <sup>(٦)</sup>

قال المزني: "فإن قال العامل: اشتريته بهال القراض، وقال رب المال: بل لنفسك" <sup>(٧)</sup>، فهذا إنما يقع في العادة إذا كان فيه خسران، فالقول قول العامل. <sup>(٨)</sup>

وقد ذكر الشافعي في [الوكيل والموكل إذا اختلفا في بيع شيء أو شراء شيء، فقال: <sup>(٩)</sup> الموكل ما بعته، أو قال: ما اشتريت، وقال الوكيل: بعته و <sup>(١٠)</sup> اشتريت، قولان. <sup>(١١)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٤٠٠)، السراج (٤/ ١٩٩)، النجم الوهاج (٥/ ٢٨٤)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٩٠).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٤) قبول قول العامل مقيد بيمينه فلا بد أن يحلف ليقبل قوله كما قيده بذلك الماوردي والنووي، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٩)، المهذب (٢/ ٣٨٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٢).

(٥) انظر: التهذيب (٤/ ٤٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٢)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٨)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/ ٤٦٣).

(٦) انظر: الأم (٥/ ٥٨).

(٧) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٩)، التهذيب (٤/ ٤٠٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/ ٤٦٣).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) في (ب): "أو".

(١١) قال الرملي: "ولو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه من بيع أو غيره وأنكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه"، انظر: المهذب (٢/ ٢٩٠)، نهاية المحتاج (٢/ ٥٩).



واختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال ها هنا أيضًا قولان<sup>(١)</sup> :  
أحدهما: القول قول رب المال لأن الأصل أنه ما اشتراه بهال القراض.

والثاني: أن<sup>(٢)</sup> القول قول الوكيل؛ لأنه أعلم بما نواه.

ومنهم من قال ها هنا: القول قول العامل<sup>(٣)</sup> قولاً واحداً بخلاف مسألة الوكالة، والفرق بينهما أن الموكل والوكيل اختلفا في أصل البيع والشراء، وها هنا اتفقا على أنه اشتراه، وإنما اختلفا في صفة الشراء، فكان القول قول من باشر الشراء.<sup>(٤)</sup>

#### [٢٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ الْعَامِلُ: اشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ بِجَمِيعِ الْأَلْفِ لِلْقَرَّاضِ، وَاشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ الثَّانِي بِتِلْكَ الْأَلْفِ قَبْلَ أَنْ أَنْقُدَ، كَانَ الْأَوَّلُ لِلْقَرَّاضِ، وَالثَّانِي لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ».<sup>(٥)</sup>

وجملته: أنه إذا قارضه بألف فاشترى عبداً بألف، ثم اشترى للقراض آخر بألف لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما أذن له في التصرف بألف واحدة.<sup>(٦)</sup>

ثم يُنظر في الشراء الثاني، فإن كان<sup>(٧)</sup> اشترى العبد بعين الألف كان الشراء فاسداً، وإنما كان كذلك لأنه إن كان اشترى العبد الأول<sup>(٨)</sup> بعين الألف فقد صارت ملكاً لصاحب العبد الأول، فلا يجوز أن يتصرف فيها، وإن كان اشترى العبد الأول بألف

(١) والمذهب الثاني: انظر: المهذب (٢/ ٣٨٠)، البيان (٧/ ٢٣٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٢)، العباب (٢/ ٢٨٠).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في الأصل عبارة: "والثاني قول الوكيل لأنه أعلم بما نواه" وهي مكررة تقدمت قبل سطر.

(٤) انظر: البيان (٧/ ٢٣٥).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٠)، السراج (٤/ ١٩١)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٦).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ساقطة من (ب).

مطلقة فقد وجب عليه تسليم الألف إليه؛ لأنه اشترى العبد للقراض، ولا يسلم في ثمنه إلا مال القراض، وإذا تعلق به حق الأول لم يصح تصرفه فيها.<sup>(١)</sup>

وإن كان اشترى العبد الثاني بألفٍ مطلقة صح الشراء ووقع له، ولا يجوز له أن يدفع مال القراض فيها، فإن دفع من خاصه فالعبد له، وربحه له، وإن دفع الألف من مال القراض فقد تعدى<sup>(٢)</sup>، / وإذا ربح فيه<sup>(٣)</sup> كان الربح على القولين في مسألة البضاعة وقد مضى ذلك.<sup>(٤)</sup>

### [٢٦] مسألة:

قال: «وإن نهي ربُّ المالِ العاَمِلَ أن يبيعَ ويشترى، وفي يده عرضُ فلهُ ببيعُهُ»<sup>(١)</sup>، وإن كان في يده عينٌ فاشترى وهو مضمونٌ»<sup>(٢)</sup>.  
وهذه المسألة قد بينها فيما مضى.<sup>(٣)</sup>

### [٢٧] مسألة:

قال: «ولو قال العاَمِلُ: ربحتُ ألفاً، ثم قال: (خفتُ نزعَ المالِ من يديَّ وكذبتُ)»<sup>(١)</sup>، لزمه إقراره، ولم ينفعه رجوعه في قياسِ قوله»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا قال: ربحتُ كذا وكذا ثم عاد فقال: غلطتُ في الحساب، وليس فيه ربحٌ، أو ذكر دون ذلك، أو قال: خفت أن ينتزع المال من يدي فأخبرت بذلك لم يقبل

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٠ / ٧)، أسنى المطالب (٣٨٦ / ٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥١ / ٧)، السراج (١٩١ / ٤)، أسنى المطالب (٣٨٦ / ٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: (ص ١٣٧).

(٥) في (ب): "كان له بيعه".

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٧) انظر: (ص ١٤٥).

(٨) في مختصر المزني (٩ / ١٣٣): (غلطت أو خفت نزع المال مني فكذبت).

(٩) مختصر المزني (ص ١٣٤).

رجوعه؛ لأنه أقر بحق عليه ثم رجع عنه، فلم يقبل قوله.<sup>(١)</sup>  
 فإن قال: كنت ربحت ثم خسرت وذهب الربح فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.<sup>(٢)</sup>

فإذا قال ما يُحتمل قبل قوله<sup>(٣)</sup>، [قيل]<sup>(٤)</sup>: وهذا كما لو ادعى عليه ودیعة فقال: ما أودعت عندي شيئاً، ثم قامت البينة على الإيداع فادعى التلف، لم يُقبل قوله، ولو قال: ما يستحق عليّ شيء ثم قامت البينة بالإيداع فادعى (٨٠أ) التلف كان القول قوله مع يمينه؛ لأن ذلك لا يكذب قوله الأول، كذلك ها هنا<sup>(٥)</sup>.

### [٢٨] مسألة:

قال: « وَإِنْ اشْتَرَى الْعَامِلُ أَوْ بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَبَاطِلٌ ».<sup>(٦)</sup>

وجملته: أن العامل لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن مثله، أو يبيع دون ثمن مثله، فإن باع فغبن بما لا يتغابن الناس بمثله فالبيع فاسد<sup>(٧)</sup>، وإذا قبضه المشتري كان مضموناً عليهما، ويجب رده إن كان باقياً، وإن تلف كان لرب المال الرجوع على أيهما شاء، فإن رجع على المشتري رجع بقيمته ولم يرجع على العامل بشيء، وإن رجع على العامل

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٢٢)، أسنى المطالب (٢/٣٩٢)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٨)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٣).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٤٠٠)، النجم الوهاج (٥/٢٨٤)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٣٩٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٢٢)، النجم الوهاج (٥/٢٨٤)، أسنى المطالب (٢/٣٩٢)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٨)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: المهذب (٢/٣٧٩)، البيان (٧/٢٣٦)، أسنى المطالب (٢/٣٩١).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٥٣)، التهذيب (٤/٣٨٨)، السراج (٤/١٨٩)، كنز الراغبين (ص ٣٢٣)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٤).

فبكم يرجع؟ قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: بما بين الثمن الذي باع به وبين ثمن مثله الذي يتغابن الناس بمثله.

والثاني: يرجع بجميع القيمة وهو الأصح؛ لأن التسليم عن بيع فاسد فوجب الضمان عليه، فإذا رجع عليه رجع هو على المشتري؛ لأن التلف حصل في يده.

وأما إذا اشترى بأكثر من ثمن مثله فإن كان بعين المال كان ذلك كالبيع، وإن اشترى في الذمة وقع الشراء له، ولا يلزم / موكله؛ لأنه لم يتناوله إذنه.<sup>(٢)</sup>

(٥٧/ب)

### [٢٩] مسألة:

قال: «وَلَوْ اشْتَرَى فِي الْقَرَضِ خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا أَوْ أُمَ وَلَدٍ وَدَفَعَ الثَّمَنَ فَالشُّرَاءُ بَاطِلٌ».<sup>(٣)</sup>

وجملته: أن العامل لا يجوز له<sup>(٤)</sup> أن يبيع الخمر ولا أن يشتريه، سواء [إن]<sup>(٥)</sup> كان العامل مسلمًا أو نصرانيًا.<sup>(٦)</sup>

وقال أبو حنيفة: إذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر أو اشتراها صح ذلك<sup>(٧)</sup>.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح منه الشراء، ولا يصح منه<sup>(٨)</sup> البيع، وفرقوا

(١) المذهب الثاني كما صححه المؤلف، ورجحه الماوردي، انظر: الحاوي الكبير (٣٥٤/٧)، نهاية المطلب (٥٢٥/٧).

(٢) انظر: التهذيب (٣٨٨/٤)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٤١٤/١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٤/٧)، روضة الطالبين (٢٢٣/٤)، مغني المحتاج (٤١٤/٢)، العباب (٢٨٠/٢)، نهاية المحتاج (٢٤٤/٥).

(٧) انظر: المبسوط (٦٠/٢٢)، بدائع الصنائع (١٤٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٣٧/١٢).

(٨) ساقطة من (ب).

بينهما بأن الوكيل يدخل ما يشتريه في ملكه أولاً، وإذا باع ملك غيره لم يدخل في ملكه، فكأن العامل كان في يده (عصير)<sup>(١)</sup> فصار خمرًا، فيكون ذلك لرب المال، ولا يكون بيعه إلا من جهته، ولا يصح من المسلم بيع الخمر<sup>(٢)</sup>، وهذه المسألة قد مضت مع أبي حنيفة في الغصب.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا اشترى العامل الخمر ثم سلم فيه الثمن من مال القراض فعليه الضمان<sup>(٤)</sup>، وحكى الشيخ أبو حامد في التعليق وجهًا آخر: أنه لا ضمان عليه<sup>(٥)</sup>؛ لأنه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رأيه، وليس بشيء، لأن رب المال لا يملك ذلك، فلا يجوز دفع المال في عوضه.<sup>(٦)</sup>

### فصل

و<sup>(٧)</sup> من شرط صحة القراض أن يُقدرا<sup>(٨)</sup> نصيب العامل فيه؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يتقدر إلا به، ولا فرق بين أن يقدرا<sup>(٩)</sup> جزءًا قليلًا أو كثيرًا، الثلثان أو النصف أو الثلث أو أقل أو أكثر.<sup>(١٠)</sup>

(١) في الأصل: "عصيرًا".

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٤٣٧/١٢).

(٣) انظر: خطوطة الشامل (٢/٢ ل ٥٢/ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٤/٧)، التهذيب (٣٨٨/٤)، روضة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٥) انظر: التهذيب (٣٨٨/٤).

(٦) قال النووي عن هذا القول: "وهو شاذ ضعيف"، انظر: روضة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) (ب): "يقدر".

(٩) (ب): "يقدر".

(١٠) انظر: التهذيب (٣٧٩/٤)، السراج (١٨٤/٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨١/٣)، حواشي الشرواني وابن

قاسم العبادي (٤٣٩/٧).

فإذا قدرا<sup>(١)</sup> للعامل نصيباً كان الباقي لرب المال، ولا يحتاج إلى تسميته له، فإذا قال: على أن لك النصف وسكت صح القراض، وكان الباقي لرب المال.<sup>(٢)</sup>

والفرق بينهما أن رب المال يستحق الربح بماله؛ لأنه نماء المال، والعامل يستحقه بالعمل، فإذا قدرا<sup>(٣)</sup> [له]<sup>(٤)</sup> نصيباً كان الباقي تابعاً للمال، ولهذا قلنا في شركة العنان: لا يفتقر إلى تقدير الربح بينهما لأنه تابع لماليهما.<sup>(٥)</sup>

فأما إذا قدر لنفسه الربح وسكت عن العامل فقال على أن يكون لي النصف، قال أبو العباس: نقل المزي عن الشافعي أنه قال في المساقاة: "إذا قال خذه مساقاة على أن لي النصف لم يصح"<sup>(٦)</sup> فهذا هنا مثله.<sup>(٧)</sup>

ومن أصحابنا من قال: يصح ويكون الباقي للعامل.<sup>(٨)</sup>

وله وجه، وهو أن الربح لا يستحقه غيرهما فإذا شرط أحدهما لنفسه نصيباً كان الباقي للآخر، كما إذا شرط نصيباً للعامل.<sup>(٩)</sup>

ومن نصر الأول قال: الفرق بينهما أن رب المال يستحقه بماله، فلا يحتاج إلى

(١) في (ب): "قدر".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٧)، منهاج الطالبين (ص ٣٠١)، السراج (١٨٤/٤).

(٣) في (ب): "قدر".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: مخطوطة الشامل (٢/ ل ٢٢أ).

(٦) مختصر المزي (ص ١٣٦) قال: "وإذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يُبين نصيب العامل من الباقي فنصيب العامل مجهول، وإذا جهل النصيب فسدت المساقاة".

(٧) هو الأصح في المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٧)، السراج (١٨٤/٤)، النجم الوهاج (٢٦٨/٥).

(٨) هو قول ابن سريج، انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٧)، التهذيب (٣٨٠/٤)، النجم الوهاج (٢٦٨/٥).

(٩) قال الدميري: "فبيان نصيب أحدهما يظهر الآخر؛ كقوله ﷺ: ﴿فَلَاؤَمَهُ الثُّلُثُ﴾ [النساء/ ١١] فإن فيه دلالة على أن الباقي للأب". اهـ انظر: النجم الوهاج (٢٦٨/٥).

شرطه<sup>(١)</sup>. والعامل يستحقه بالشرط، فإذا أخلّ بذكره لم يصح.<sup>(٢)</sup>

فرَّع أبو العباس على هذا إذا قال: قارضتك على / أن لك النصف، ولي الثلث أو (١/٥٨) قال: السدس فإن القراض صحيح، ويكون الباقي مضافاً إلى رب المال لأنه لو سكت عن جميعه صحّ، فكذاك إذا ذكر بعضه وترك بعضه.<sup>(٣)</sup>

## فرع

قال أبو العباس: إذا دفع إلى رجل ألفاً قراضاً وقال: الربح بيننا [صحّ و]<sup>(٤)</sup> كان بينهما نصفين.<sup>(٥)</sup>

ومن أصحابنا (٨٠/ب) من قال: لا يصح؛ لأن نصيب كل واحد منهما مجهول<sup>(٦)</sup>، قال: وهذا كما لو قال: بعثك هذا بألف مثقال ذهب وفضة، كان البيع باطلاً؛ ولم يحمل ذلك على النصف، كذلك ها هنا.<sup>(٧)</sup>

قال<sup>(٨)</sup>: وضعّف الشيخ أبو حامد هذا الوجه، وقال: لا يحكى؛ لأنه لو قال: هذه الدار بيني وبين عمرو كان مقرراً بنصفها؛ لأنهما استويا في الإضافة، كذلك ها هنا.<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "شرط".

(٢) انظر: التهذيب (٣٨٠/٤)، أسنى المطالب (٣٨٤/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٧)، المهذب (٣٦٨/٢)، التهذيب (٣٨٠/٤)، النجم الوهاج (٢٦٨/٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) وهو المذهب، انظر: التهذيب (٣٨٠/٤)، روضة الطالبين (٢٠٢/٤)، النجم الوهاج (٢٦٨/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٢)، مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، السراج الوهاج (ص ٢٧٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٧)، روضة الطالبين (٢٠٢/٤)، مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، السراج الوهاج (ص ٢٧٦).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٤٠٢/٢).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: البيان (١٩٠/٧)، روضة الطالبين (٢٠٢/٤).

## فرع

قال أبو العباس: إذا دفع إليه ألفاً وقال: خذه قراضاً على النصف أو قال: على الثلث، أو غير ذلك صح ذلك، وكان ذلك تقديرًا لنصيب العامل؛ لأن الظاهر أن الشرط له؛ لأن رب المال يستحقه بهاله، والعامل يستحقه بالعمل، والعمل يكثُر ويقل، وإنما تتقدر حصته بالشرط، فكان الشرط له.<sup>(١)</sup>

قال أبو العباس: فإن اختلفا فقال العامل: شرطته لي<sup>(٢)</sup>، وقال رب المال: شرطتُ ذلك لنفسي، كان القول قول العامل؛ لأن الظاهر معه على ما بيناه.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا قال: خذ هذه الألف قراضاً على أن يكون الربح كله لي، أو قال: يكون كله لك، كان القراض فاسداً، وكان الربح [كله]<sup>(٤)</sup> لرب المال، والأجرة عليه للعامل.<sup>(٥)</sup> وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: إذا قال: على أن يكون كله لي يكون بضاعة.<sup>(٦)</sup>

وقال مالك<sup>(٧)</sup>: يكون قراضاً صحيحاً، ويكون الربح لمن شرطه، واحتج له بأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط الربح لأحدهما جعل كأنه وهب له الآخر نصيبه، فلا يمنع

(١) انظر: التهذيب (٤/٣٨٠)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٣٨).

(٢) في (ب): "شرط لي".

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٠٣)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٣٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٣٢)، روضة الطالبين (٤/٢٠٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨١)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٧)، رمز الحقائق (شرح العيني) (٢/٢٣٩)، مجمع الأنهر (٣/٣٤٩)، البحر الرائق (٧/٢٦٣)، كشف الحقائق (٢/١٣٤).

(٧) في الأصل: «ملك».



ذلك صحة العقد<sup>(١)</sup>.

ودليلنا هو أن القراض يقتضي أن يكون الربح بينهما؛ لأنه<sup>(٢)</sup> عبارة عن أن يكون من<sup>(٣)</sup> أحدهما المال، ومن الآخر العمل، وذلك يقتضي الاشتراك، فإذا شرط ما يخالف ذلك فسد، كشركة العنان إذا شرط أن يكون الربح لأحدهما، وما ذكره فليس بصحيح؛ لأن الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا قال: خذ هذه الألف واتجر بها ولك ربحها، قال أبو العباس: يكون ذلك قرضًا، ولا يكون قراضًا.<sup>(٥)</sup>

وإذا قال: خذ هذه / الألف واتجر بها ويكون الربح كله لي، كان [ذلك]<sup>(٦)</sup> (٥٨/ب) إِبْضَاعًا، وصحّ، ويخالف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالقراض، وذلك يمنع من حمله على القرض والبضاعة.<sup>(٧)</sup>

## فرع

إذا قال [له]<sup>(٨)</sup>: خذ هذه الألف على أن لك النصف إلا عشرة دراهم لم يصح؛<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٦٧)، جامع الأمهات (ص ٤٢٤)، بداية المجتهد (٢/٤٢١)، بلغة السالك (٣/٤٩٣).

(٢) في (ب): "لأن ذلك".

(٣) في (ب): "عن".

(٤) انظر: تحفة المحتاج (٢/٤٢٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٣٣)، روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨١)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٢)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٣٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٣٣)، روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨١)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٢)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٥١٥)، روضة الطالبين (٤/٢٠٥)، النجم الوهاج

لأن الربح قد يكون أقل من العشرة، وقد بينا أن تقدير الربح بغير الجزء لا يجوز.<sup>(١)</sup>

## فرع

إذا قال: قارضتك على أن يكون لك شركة من<sup>(١)</sup> الربح أو شرك، فإنه لا يصح<sup>(٢)</sup> وحكي عن محمد بن الحسن أنه قال: إذا قال: شركة صح [ذلك]<sup>(٣)</sup> وكان له النصف، وإذا قال: شرك لم يصح<sup>(٤)</sup>.

وقال أصحاب مالك<sup>(٥)</sup>: يصح، وتكون له مضاربة المثل.<sup>(٦)</sup>

"ودليلنا أن قوله: شركة في الربح يقتضي القليل والكثير، فلم يصح، كما لو قال: جزء أو شرك فإنه لا يصح، كذلك ها هنا"<sup>(٧)</sup>.<sup>(٨)</sup>

## فصل

إذا دفع إليه ألفين [قراضاً]<sup>(٩)</sup> وتلف أحدهما نظرت؛ فإن كان ذلك قبل التصرف انفسخ القراض فيه فكان رأس المال الأخرى، وإن كان بعد أن تصرف فاشترى وباع

==

(٥/٢٦٨)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨٢)، السراج الوهاج (ص٢٧٦).

(١) انظر ما تقدم (ص١٠٣).

(٢) في (ب): "في".

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨١)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٣٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) لم أجده بعد البحث.

(٦) في الأصل: «ملك».

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٦٦)، جامع الأمهات (ص٤٢٤)، بلغة السالك (٣/٤٨٩).

(٨) هذا المقطع ساقط من (ب).

(٩) انظر: البيان (٧/١٩١)، النجم الوهاج (٥/٢٦٧).

(١٠) ساقطة من الأصل.

كان التالف من الربح.<sup>(١)</sup>

وإن كان اشترى بالألفين عبيدين، بكل ألفٍ عبداً، فتلف أحدهما ففيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يكون من الربح؛ لأنه تلف بعد أن دار المال في التجارة.

والثاني: يكون من رأس المال؛ لأن العبد التالف بدل أحد الألفين، فكان تلفه<sup>(٣)</sup> كتلفها، هكذا ذكر أصحابنا.

[و]<sup>(٤)</sup> قال الشيخ أبو حامد في «التعليق»: هذا خلاف مذهب الشافعي؛ لأن المزني نقل عنه في الجامع الكبير، فقال: [و]<sup>(٥)</sup> إذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل، ثم عمل فربح، فأراد أن يجعل البقية رأس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله، ويوفى رأس المال من ربحه حتى إذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما، ووجه ذلك أن المال إنما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض فلا فرق بين أن يهلك قبل التصرف أو بعده فيجب أن يُحتسب من الربح.<sup>(٦)</sup>

## فصل

إذا قارض رجلٌ رجلين [في ألف]<sup>(٧)</sup> على أن لهما نصف [الربح]<sup>(٨)</sup> صحَّ القراض، وكان لكل واحد (٨١) منها ربع الربح؛ لأن العقد مع الاثنين بمنزلة العقدتين فكأنه

(١) انظر: التهذيب (٤/ ٣٩٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٧)، السراج (٤/ ١٩٦)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٢) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٣)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٧)، السراج (٤/ ١٩٦)، النجم الوهاج (٥/ ٢٨٠).

(٣) في (ب): تلفها.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: النجم الوهاج (٥/ ٢٧٩)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٨٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من الأصل.

قارض كل واحد منهما على خمسمائة فتكون نصف ربحها لرب المال ونصفه<sup>(١)</sup> للعامل.<sup>(٢)</sup>  
فإن قيل: إذا قارض اثنين بمال واحد وعملا فيه وقسم الربح فقد حصل بينهما  
شركة الأبدان، وعندكم لا يصح.

والجواب: أنهما ليسا شريكين، وإنما يعملان على المال المشترك بينهما في القراض كما  
إذا كان المال مشتركا بين العامل / ورب المال فقارضه على نصيبه فإنه يعمل لنفسه في  
نصفه وللقراض في النصف الآخر<sup>(٣)</sup>.

وأوضح من هذا الفرق عندي أن يقال: إن كل واحد منهما يعمل على نصف المال  
واشتراكهما في العمل لا اعتبار به لاشتراكهما في المال، ألا ترى أن في شركة العنان  
[يعملان]<sup>(٤)</sup> في المال والربح بينهما [على قدر المالكين ولا اعتبار باشتراكهما في العمل، وإن  
كان له تأثير في الربح]<sup>(٥)</sup> كذلك ها هنا.

إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يسوي بينهما في الربح، ويجوز أن يفاضل في شرط  
لأحدهما النصف وللآخر الثلث وما أشبه ذلك، ويكون كأنه قارض أحدهما في نصف  
المال بنصف الربح، والآخر في نصفه بثلث الربح.<sup>(٦)</sup>

"وإذا قارض اثنان واحداً جاز وكان بمنزلة العقدين، فإن شرطاً له قدراً واحداً  
جاز، وإن شرط أحدهما له نصف الربح والآخر ثلث الربح جاز"<sup>(٧)</sup>.

(١) في (ب): ونصفها.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٥/٧)، روضة الطالبين (٢٠٥/٤)، السراج (١٨٨/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٢٢)،  
حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٤٣/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٥/٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٤٢)، البيان (١٩٢/٧).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: روضة الطالبين (٢٠٥/٤)، السراج (١٨٨/٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٤/٣)، مغني المحتاج  
(٤٠٦/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٤٣/٧).

(٧) هذه العبارة تكررت في (ب): بعد قوله: "من شركة الأبدان".

وقال مالك: لا يجوز؛ لأنها شريكان في العمل بأبدانها، فلا يجوز تفاضلها في الربح كالمفردين.<sup>(١)</sup>

ودليلنا أن ذلك بمنزلة العقدين فجاز أن يشرط في أحدهما أقل من الآخر كما لو انفردا، ولا يصح عندنا ما قاسوا عليه من شركة الأبدان.<sup>(٢)</sup>

وإن شرط أحدهما النصف والآخر الثلث على أن يكون الباقي بينهما نصفين لم يجز ذلك؛ لأن أحدهما يستحق ما بقي بعد ما شرطه وهو النصف، والآخر الثلثين، فلا يجوز أن يشرطا التساوي فيكون قد شرط لأحدهما على الآخر من ربح ماله بغير عمل عليه فلم يجز.<sup>(٣)</sup>

وحكي عن أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> وأبي ثور<sup>(٥)</sup> أنها قالا يجوز ودليلنا ما ذكرنا.

## فصل

إذا كان له عند رجل مال وديعة فقارضه عليه صحّ القراض؛ لأنه في يد العامل أمانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال.<sup>(٦)</sup>

فأما إذا كان له في يده مال غصبه عليه فقارضه [عليه]<sup>(٧)</sup> ففيه وجهان<sup>(٨)</sup>:

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٥/٧)، العزيز (١٩/٦)، النجم الوهاج (٢٧٢/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٢)، تحفة المحتاج (٤٢٣/٢).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٦٩/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٢٤)، حاشية الخرشي (١٧٣/٧).

(٣) انظر: النجم الوهاج (٢٧٢/٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٤/٣)، تحفة المحتاج (٤٢٣/٢).

(٤) انظر: التهذيب (٣٨٢/٤)، روضة الطالبين (٢٠٥/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٢٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٤٣/٧).

(٥) انظر: المبسوط (٢٢/٢٢).

(٦) انظر: المحلى (٥٣٠/٧).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٦١٦/٢)، الحاوي الكبير (٣٠٨/٧)، التهذيب (٣٧٩/٤).

(٨) ساقطة من الأصل.

أحدهما: لا يصح؛ لأن مال القراض أمانة، وهذا المال في يده (مضمون)<sup>(١)</sup> عليه ولا يوجد فيه معنى القراض.

والمذهب أنه يصح، وقد قال الشافعي ~ : "إذا رهن عنده المال المغصوب صح، وإن كان مقتضى الرهن الأمانة"<sup>(٢)</sup>، وكذا إذا تعدى العامل باستعمال مال القراض ضمن، والقراض بحاله.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا اشترى شيئاً للقراض وسلم المال المغصوب إلى البائع [صح]<sup>(٤)</sup> وبرئ من ضمانه؛ لأنه سلمه بإذن صاحبه؛ لأن المقارضة تضمنت ذلك.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فعند<sup>(٦)</sup> أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> ومالك<sup>(٨)</sup> / يزول عنه ضمان الغصب بعقد المضاربة؛ لأنه ماسك له بإذن صاحبه.

ودليلنا: ما ذكرناه من أن القراض لا ينافي ضمان الغصب كما لو تعدى فيه، وقد مضت هذه المسألة في الرهن.<sup>(٩)</sup>

## فرع

إذا كان له في ذمة رجل مال فقال له: اعزل المال الذي في ذمتك وقد قارضتك عليه

==

(١) المذهب الثاني: انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٩)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠٦، ١٠٧)، التهذيب (٤/ ٣٧٩).

(٢) في الأصل، وفي (ب): "مضموناً".

(٣) انظر الأم (٣/ ١٧٠).

(٤) انظر ما تقدم: (ص ١٥٢، ١٥٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٩)، البيان (٧/ ١٨٩).

(٧) في (ب): "فإن عند".

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٤).

(٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ١٧٠).

(١٠) انظر: مخطوطة الشامل (ل ٤٤/ ب).

بكذا وكذا فعزل المال<sup>(١)</sup> لم يصح تعيينه بالدين [الذي في ذمته]<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يجوز أن يكون قابضاً لغيره من نفسه، ولا تبرأ من<sup>(٣)</sup> ذمته بيده، ويكون الدين باقياً في ذمته.<sup>(٤)</sup>

فإن اشترى شيئاً للقراض نظرت فإن اشتراه بعين المال كان ملكاً له ولم يكن قراضاً؛ لأن المال ملكه، فنيته القراض لا تؤثر في الشراء.<sup>(٥)</sup>

وإن اشترى شيئاً<sup>(٦)</sup> للقراض بثمن مطلق ودفع المال فيه، فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: يكون المشتري للقراض ويكون قراضاً فاسداً؛ لأنه (علقه)<sup>(٧)</sup> بشرط وهو عزل المال الذي في ذمته؛ كما إذا قال له: بع هذا العبد ويكون ثمنه قراضاً، وقد برأ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه؛ لأنه دفعه بإذن صاحبه، ويكون له أجره المثل، والربح لرب المال<sup>(٨)</sup>.<sup>(٩)</sup>

ومنهم من قال: لا يكون قراضاً؛ لا صحيحاً ولا فاسداً، ويكون ما اشتراه له<sup>(١٠)</sup>، ولا يصح أن يشتري بنية القراض إلا إذا كان في يده مال القراض، وهذا المال الذي في

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦١٦]، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠٨)، التهذيب (٤/٣٧٩).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦١٦]، البيان (٧/٢٣١)، روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦١٦]، التهذيب (٤/٣٧٩)، البيان (٧/٢٣١).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في الأصل: "جعله".

(٩) في (ب) زيادة: "فعلى هذا لو تلف المال قبل تسليمه إلى رب المال".

(١٠) وهو المذهب، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦١٧]، التهذيب (٤/٣٧٩)، البيان (٧/٢٣٢)، روضة الطالبين (٥/١١٨).

(١١) أي للعامل فهو الذي اشترى.

يده ملكه، فإذا اشترى وقع الشراء له، ويكون الدين باقياً في ذمته.<sup>(١)</sup>

فأما إذا كان لرجل في ذمة رجل ألف، فقال لآخر: اقضها منه، وقد قارضتك عليها، فقبضها صح القبض، لأنه قبض بإذن صاحب الدين، فإذا اشترى بها للقراض صح الشراء له، إلا أنه يكون قراضاً فاسداً، (٨١\ب) لأنه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال، وللعامل أجره المثل،<sup>(٢)</sup> "كما إذا قال: بع الثوب وقد قارضتك بثمنه".<sup>(٣)</sup>

فأما إذا قال: قارضتك على ألف ثم قال له: خذها من فلان، أو قال للذي له عليه الدين: احمّلها إليه ففعل صح؛ لأنه لا فرق بين أن يدفعها بنفسه أو بغيره.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا اختلف العامل ورب المال في قدر ما اشترط له؛ فقال العامل: شرطت لي النصف من الربح، وقال رب المال: شرطت لك الثلث، فإنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد، فتحالفا كالبيع والإجارة.<sup>(٥)</sup>

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم بما ادعاه، وإن (حلفا)<sup>(٦)</sup> فسخ العقد بينهما وكان للعامل أجره المثل كما لو كان القراض فاسداً.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦١٦)، التهذيب (٤/٣٧٩)، البيان (٧/٢٣٢)، العزيز (٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٠٨)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٠٨)، التهذيب (٤/٣٧٩)، روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٣) مكررة بالأصل.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/١٩٩).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٢)، النجم الوهاج (٥/٢٨٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، مغني المحتاج (٢/٤١٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٨)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٤).

(٦) في الأصل: "اختلفا".

(٧) انظر: النجم الوهاج (٥/٢٨٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٩).



فإن اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل<sup>(١)</sup>، لمعنيين:  
أحدهما: أن المال في يده، وهو يدعيه لنفسه ربحاً ورب المال يدعيه لنفسه، فالقول  
قول صاحب اليد.<sup>(٢)</sup>  
والثاني: أن الاختلاف فيما قبضه العامل منه، والأصل عدم القبض إلا فيما  
يقر به.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا دفع إلى رجلين مالاً قراضاً بالنصف فتصرفا فيه واتجرا<sup>(٤)</sup>، فنضّ المال ثلاثة  
آلاف، فقال رب المال: [رأس]<sup>(٥)</sup> المال ألفان، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر وقال: رأس  
المال ألف، وقد ذكرنا أن<sup>(٦)</sup> القول قوله مع يمينه<sup>(٧)</sup>، فإذا حلف كان الربح ألفين، ونصيبه  
منها<sup>(٨)</sup> خمسائة، فبقي<sup>(٩)</sup> ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال<sup>(١٠)</sup> ألفين رأس المال؛ لأن الآخر  
يصدقه، فيبقى خمسائة ربحاً يقتسمانها على الثلث والثلثين، لرب المال ثلثاها وللعامل  
ثلثها؛ لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل الربع، فيقسم بينهما<sup>(١١)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٤/٤٠٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢٢)، النجم الوهاج (٥/٢٨٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٩٠/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٥٠).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٤٠٠)، النجم الوهاج (٥/٢٨٥)، مغني المحتاج (٢/٤١٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٥).

(٤) في (ب): "واتجروا".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) تقدم الصفحة السابقة (ص ١٦٤).

(٨) في (ب): "منها".

(٩) في (ب): "فيبقى".

(١٠) ساقطة من (ب).

بينهما<sup>(١)</sup> باقي الربح [على]<sup>(٢)</sup> ثلاثة أسهم وما أخذه الحالف فيما زاد على نصيبه كالتالف منها؛ لأن التالف يحسب في المضاربة من الربح.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا دفع إلى رجل مائة قراضاً، فتصرف فيها، فخسر منها عشرة، ثم أخذ رب المال منه عشرة، ثم تصرف وربح، وأراد المقاسمة، فإن رأس المال يكون تسعة وثمانين إلا (تسعاً)<sup>(٤)</sup>، وإنما كان كذلك لأنه لما خسر عشرة بقي تسعون، فإذا أخذ منها عشرة انفسخ منها القراض، وسقط من الخسران بحصتها وحصّة كل عشرة دراهم وتسع<sup>(٥)</sup>؛ لأن العشرة مقسومة على تسعين<sup>(٦)</sup>، ولو كان أخذ منه بعد الخسران خمسة وأربعين، ثم عاد فربح كان رأس المال: (خمسين)<sup>(٧)</sup>؛ لأنه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران.<sup>(٨)</sup>

وكذلك إذا ربح في المال، ثم أخذ بعضه كان ما أخذه من الربح من<sup>(٩)</sup> رأس المال،

فلو كان / [المال]<sup>(١٠)</sup> مائة فربح عشرين فأخذ منه ستين ثم خسر في الباقي فصار أربعين (٦٠/ب)

(١) في (ب): "بينهم".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٢١)، أسنى المطالب (٢/٤٠٠)، مغني المحتاج (٢/٤١٤)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٤).

(٤) في الأصل: "تسع"، وفي (ب): "تسع".

(٥) في (ب): "تسع".

(٦) الذي يظهر أن المراد: "فحصّة كل عشرة دراهم تسع".

(٧) (ب): "التسعين".

(٨) في الأصل، في (ب): «خمسون».

(٩) انظر: السراج (٤/١٩٨)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٨)، مغني المحتاج (٢/٤١٣)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٩٠).

(١٠) في (ب): ومن.

(١١) ساقطة من الأصل.

رد الأربعين، وكان له على رب المال خمسة؛ لأن سدس ما أخذه ربح [و] <sup>(١)</sup> لا يجبر به الخسران، إلا أن <sup>(٢)</sup> المأخوذ انفسخت فيه المضاربة، وصار مخالفا لما في يده. <sup>(٣)</sup>

### [٣٠] مسألة:

مَنْ الْبُويطِي: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِذَا قَارَضَ رَجُلًا فَاشْتَرَى ثَوْبًا وَقَبَضَ الثَّوْبَ، ثُمَّ جَاءَ لِيُدْفَعَ الْمَالَ فَوَجَدَ الْمَالَ قَدْ سُرِقَ، فَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَالسَّلْعَةُ لِلْمُقَارِضِ، وَعَلَيْهِ ثَمْنُهَا. <sup>(٤)</sup>

واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقتين:

منهم من قال: إنها أراد الشافعي إذا كانت الألف تلفت قبل الشراء، فأما إذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها. <sup>(٥)</sup>

والفرق بينهما أنها إذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض، فإذا اشترى للقراض وقع الشراء له، ووجب عليه الثمن، وأما إذا تلفت بعد الشراء فقد وقع [الشراء] <sup>(٦)</sup> للقراض، وملكه رب المال، فإذا تلف الثمن كان الثمن على مالكة، فيسلم إليه ألفا أخرى ليدفعها، فإن هلك أيضا سلم إليه أخرى، وعلى هذا أبدا. <sup>(٧)</sup>

واختلف هؤلاء في رأس مال القراض، فمنهم من قال: إن الألفين الأولى والثانية

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) (ب): "لأن المأخوذ".

(٣) انظر: التهذيب (٤/٣٩٦)، النجم الوهاج (٥/٢٨٣)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، مغني المحتاج (٢/٤١٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦١).

(٤) صححه النووي، ونقله الرافعي عن نص البويطي، يراجع مختصر البويطي (ل ١١٠/أ)، العزيز (٦/٣٩)، انظر: روضة الطالبين (٤/٢١٨)، السراج (٤/١٩٦)، مغني المحتاج (٢/٤١١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/٢١٨)، النجم الوهاج (٥/٢٧٩)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٥٤٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢١٦)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٨).

يكونا رأس المال.<sup>(١)</sup>

ومنهم من قال: الثانية تكون<sup>(٢)</sup>، والأولى انفسخ القراض فيها<sup>(٣)</sup>، وقد ذكرنا هذين الوجهين فيما تقدم فيما تلف من [رأس]<sup>(٤)</sup> المال قبل التصرف<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو العباس بن سريج: إن الشراء [يقع]<sup>(٦)</sup> للعامل سواء تلفت<sup>(٧)</sup> الألف قبل الشراء أو بعده<sup>(٨)</sup>، وحمل كلام الشافعي على عمومته، قال: وإنما كان كذلك (٨٢/أ) لأنها إن تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض، وإن اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض، إلا أن إذنه تناول الشراء بها أو نقدها في الثمن، فإذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي أذن فيه فيصير الشراء للعامل<sup>(٩)</sup>.

قال: وهذا مثل أن يعقد الحج عن<sup>(١٠)</sup> غيره، فيصح الإحرام عنه، فإذا أفسده الأجير صار عنه؛ لأنه خالف الإذن كذلك ها هنا<sup>(١١)</sup>.

فإن قيل: أليس لو وكل وكيلاً ودفع إليه ألفاً ليشتري له<sup>(١٢)</sup> سلعة فاشتراها، وقبل

(١/٦١)

(١) إذا تلفت بعد الشراء وهو المذهب، انظر: التهذيب (٣٩٤/٤)، النجم الوهاج (٢٧٩/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٤)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٥).

(٢) أي الألف الثانية تكون هي رأس المال.

(٣) انظر: البيان (٢٢١/٧)، النجم الوهاج (٢٧٩/٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٨/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر ما تقدم (ص ١٥٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "تلف".

(٨) انظر: التهذيب (٣٩٤/٤)، العزيز (٣٩/٦)، روضة الطالبين (٢١٨/٤).

(٩) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢١٥، ٢١٦)، روضة الطالبين (٢١٨/٤).

(١٠) في (ب): "على".

(١١) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢١٦).

(١٢) في (ب): "بها".

أن يدفع الثمن هلكت في يده؛ أن الشراء / يكون للموكل والألف عليه؟

فالجواب: أن أبا العباس قال: في ذلك وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: أنه يلزم الوكيل كمسألتنا.

والثاني: أنه يلزم الموكل.

والفرق بينهما أنه أذن للعامل في التصرف في "ألفٍ واحدةٍ على أن لا يزيد عليها"<sup>(٢)</sup>؛ لأن إذنه "تناول ذلك"<sup>(٣)</sup>، فلا يلزم أن يزيد على ذلك، وفي الوكالة تعلق إذنه بشراء العبد وقد اشتراه له، فكان ثمنه عليه<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا فحكى عن أبي حنيفة ومحمد<sup>(٥)</sup> أنهما قالوا: يكون الشراء لرب المال، ويدفع ألفاً أخرى مضاربة إلى الأولى، ويكونان رأس المال.

وحكى أصحابنا عن مالك أنه قال: رب المال بالخيار بين أن يدفع ألفاً أخرى، تكون هي رأس المال دون الأولى، وبين أن لا يدفع، ويكون الشراء<sup>(٦)</sup> للعامل<sup>(٧)</sup>، وقد بينا وجه ما ذكرناه.

## فصل<sup>(٨)</sup>

إذا أراد رب المال أن يشتري شيئاً من مال القراض لم يجز؛ لأن مال القراض ملكه،

(١) انظر: البيان (٧/٢٣٥).

(٢) في (ب): "الألف وأخذه أنه لا يزيد عليها".

(٣) في (ب): يتناول المال.

(٤) انظر: البيان (٧/٢٣٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٥٩)، حاشية ابن عابدين (١٢/٤٢٧)، البناية في شرح الهداية (٩/١٢٤).

(٦) في (ب): الثمن.

(٧) انظر: الموطأ برواية يحيى الليثي (٢/٧٠٠)، بداية المجتهد (٢/٤٢٥، ٤٢٦)، بلغة السالك (٣/٤٩٨).

(٨) في (ب): "مسألة".

فلا يشتري ملك نفسه،<sup>(١)</sup> ويفارق السيد مع مكاتبه فإنه يجوز أن يشتري منه؛ لأن ما في يد المكاتب لا يملكه السيد<sup>(٢)</sup>.

وزان<sup>(٣)</sup> مال القراض المال الذي في يد العبد المأذون له في التجارة، فإنه لا يجوز للسيد أن يشتري منه.<sup>(٤)</sup>

وقد حكى الشيخ أبو حامد أن من أصحابنا من قال: إذا ركب الديون جاز للسيد أن يشتري شيئاً مما في يده؛ لأنه لا حق له فيه، وإنما هو حق الغرماء، وقال: هذا ليس بصحيح؛ لأنه ملك السيد، ويحتمل أن يريد هذا القائل أن السيد يأخذه بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني، ولا يكون بيعاً.<sup>(٥)</sup>

## فرع

من الأم: "إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن يعمل فيها بالنصف، وشرط عليه أن يدفع إليه ألفاً أخرى بضاعة لم يصح القراض"<sup>(٦)</sup>، وإنما كان كذلك لأن معنى البضاعة أن يعمل فيها لصاحبها، بلا جعل، وهذا لا يلزمه، فإذا لم يلزم الشرط لم يثبت للعامل ما شرطه [له]<sup>(٧)</sup> من الربح؛ لأنه جعل له النصف بهذا الشرط، فإذا سقط وجب أن يسقط

(١) انظر: التهذيب (٤/٣٩٢)، أسنى المطالب (٢/٣٨٦)، السراج (٤/١٩١)، كنز الراغبين (ص ٣٢٣)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٤).

(٢) انظر: الوسيط (٢/٤٤٢)، أسنى المطالب (١/٣٣٨)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨٦).

(٣) لعل قوله "وزان" من الموازنة، أي أن ما يوازن ويوازي مال القراض، المال الذي في يد العبد المأذون له في التجارة، فكلاهما لا يجوز شراؤه، والله تعالى أعلم.

(٤) انظر: الوسيط (٤/١١٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠٨)، النجم الوهاج (٥/٢٧٥)، أسنى المطالب (٢/٣٨٦).

(٥) انظر: البيان (٧/٢٠٧).

(٦) الأم (٤/١٠)، وانظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٢٦)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٦).

(٧) ساقطة من الأصل.

جزء من الربح الذي رضي به لأجله، وذلك مجهول، فبطل القراض.<sup>(١)</sup>  
 فأما إن قال: قارضتك على هذه الألف بالنصف، وأسألك أن تعمل على<sup>(٢)</sup> هذه  
 الألف بضاعة صح القراض؛ لأنه لم يجعله شرطاً.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً ثم دفع إليه ألفاً أخرى، وقال: ضمها إلى [الألف]<sup>(٤)</sup> / (ب/٦١)  
 الأولى، نظرت فإن كان لم يتصرف في الأولى جاز وكان قراضاً واحداً،<sup>(٥)</sup> وإن كان قد  
 تصرف في الأولى ودارت في التجارة لم يصح القراض الثاني؛ لأن حكم الأول قد استقر  
 فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فإذا شرط ضم الثانية إليه فكأنه يجبر به خسران الأول إن  
 كان فيه خسران، ويجبر خسران الثانية بربح الأولى، ولا يجوز ذلك؛ لأن لكل واحد من  
 العقدين حكماً منفرداً، فإذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد.<sup>(٦)</sup>  
 فأما إذا نصت الألف الأولى قال القاضي "أبو الطيب"<sup>(٧)</sup> في «المجرد»: يجوز ضم  
 الثانية إليه؛ لأنه قد أمن فيه المعنى الذي ذكرناه فصار كأنه لم يتصرف فيه.<sup>(٨)</sup>

## فرع

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً، وقال له: ضف إليه ألفاً من عندك ويكون الربح لك منه  
 الثلثان ولي الثلث، أو قال: لك الثلث ولي الثلثان، لم يصح، وإنما كان كذلك لأنه لو<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٦)، البيان (٧/ ١٩٣).

(٢) في (ب): "لي في".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٦٢٦)، الحاوي (٧/ ٣٢٠)، البيان (٧/ ١٩٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٤)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٧٨)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٥)، العزيز (٦/ ٤٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: البيان (٧/ ٢١٨).

(٩) في (ب): "إن".

شرط لنفسه الأكثر فقد فسد؛ لأنها (متساويان)<sup>(١)</sup> في المال وذلك يقتضي تساويهما في الربح.<sup>(٢)</sup> (٨٢/ب)

فإذا شرط عليه العمل، ونصفه من الربح كان باطلاً، وإن شرط العامل الأكثر فسد أيضاً؛ لأن الشركة "إذا وقعت على المال كان الربح تابعاً له دون العمل، فتكون الشركة" فاسدة، ويكون هذا قراضاً فاسداً؛ لأنه عقد بلفظ القراض.<sup>(٣)</sup>

فأما إن دفع إليه ألفين وقال: أضف إليها ألفاً من عندك فتكون ألفين<sup>(٤)</sup> (بيننا شركة)<sup>(٥)</sup> والألف الأخرى قارضتك عليها بالنصف جاز؛ لأن أكثر ما فيه أن مال القراض مشاع، وقد بينا أن الإشاعة إذا لم تمنعه التصرف لم تمنع الصحة.<sup>(٦)</sup> إذا ثبت هذا فقال أصحاب مالك: لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة؛ لأنه لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة، فلا يجوز أن يضم إليه عقد شركة.<sup>(٧)</sup>

وهذا ليس بصحيح؛ لأن أحد العقدين لم يجعله شرطاً في الآخر، فلم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزاً، وأما الإجارة فإن كانت متعلقة بزمان فذلك ينافي القراض؛ لأنه يمنع من التصرف، وإن كانت متعلقة بالذمة فيجوز إذا لم يكن شرطاً فيه.

## فصل

من شرط القراض أن يكون رأس المال معلوم القدر، فإن شاهدها وكان جزافاً لم

(١) ساقطة من الأصل، وفي (ب): "متساويين".

(٢) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١١٦)، البيان (١٩٣/٧)، روضة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٣) مكررة في (ب).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١١٣، ١١٧)، البيان (١٩٣/٧).

(٥) في الأصل، في (ب): ألفان.

(٦) في الأصل: بينهما الشركة.

(٧) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١١٠)، البيان (١٩٣/٧)، مغني المحتاج (٤٠٠/٢)، أسنى المطالب (٣٨٢/٢).

(٨) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٧٣/٣)، الكافي (ص ٣٨٦، ٣٨٧).



يصح القراض<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: يصح، ويرجع إلى قول العامل، إلا أن يكون لرب المال بينة، وإن كانت لهما بينة فبينة رب المال أولى، وتعلق بأن العامل / أمين لرب المال، وقوله مقبول فيما في يده، فقام ذلك مقام المعرفة به<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا أنه لا بد من الرجوع إلى رأس المال، وقد قال أبو حنيفة في رأس مال السلم: يجب أن يكون معلوماً<sup>(٣)</sup>، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه قد يرجع إليه عند فساد السلم، فما<sup>(٤)</sup> لا بد من الرجوع إليه أولى أن يكون معلوماً<sup>(٥)</sup>. وما ذكره فليس بصحيح؛ لأن المسلم إليه القول قوله أيضاً في قدر رأس المال، ولا يقوم ذلك مقام معرفته<sup>(٦)</sup>.

## فرع

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فخلطها بألف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك، وصار ضامناً كالمودع إذا خلط الوديعة بهالة، فإنه يضمن، ولأنه صيره بمنزلة التالف<sup>(٧)</sup>.

## فرع

إذا قدم مائة دينار وألف درهم وقال: قارضتك على إحداهما بالنصف، لم يصح [ذلك]<sup>(٨)</sup>؛ لأن ذلك جهالة تمنع العقد كما لو باع أحد هذين العبدین<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٨/٧)، المهذب (٣٦٧/٢)، التهذيب (٣٧٨/٤)، النجم الوهاج (٢٦٠/٥).

(٢) انظر: المبسوط (٢٧/٢٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢٧/٢)، مجمع الأنهر (٣٥١/٣)، البحر الرائق (٢٦٣/٧)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/١٢).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (١٧٩/٨)، كشف الحقائق (٣٧/٢)، رمز الحقائق (شرح العيني) (٧٤/٢).

(٤) في (ب): "فيما".

(٥) انظر: التهذيب (٣٧٨/٤).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٧).

(٧) انظر: التهذيب (٣٩٥/٤)، البيان (٢٢٠/٧)، روضة الطالبين (٢٢٤/٤)، مغني المحتاج (٤١٤/٢).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٨/٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٣٠)، البيان (١٨٩/٧).

## [٣١] مسألة:

مِنَ الْبُؤَيْطِيِّ قَالَ: وَلَوْلِي الْيَتِيمَ<sup>(١)</sup> أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ قِرَاضًا وَالْوَلِيُّ الْأَبُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْجَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْحَاكِمُ، وَأَمِينُ الْحَاكِمِ.  
وإنما جاز ذلك لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(٢)</sup> { أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اسْعَوْا<sup>(٣)</sup> فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى؛ لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ»<sup>(٤)</sup>. ولأن القراض عقد يقصد به الفضل

(١) كذا كل صغير ولو لم يكن يتيمًا، وكذا المجنون، ولم أجده بعد البحث في البويطي انظر: البيان (١٨٩/٧).

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، صحابي جليل، ممن أكثر من حفظ الحديث وروايته، كثير العبادة، أسلم قبل أبيه وكان أصغر منه باثنتي عشرة سنة، توفي سنة (٦٣هـ) وقيل غير ذلك.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/٩٥٦)، أسد الغابة (٣/٣٥٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٩٢).

(٣) في (ب): ابتغوا.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن أخرج الترمذي في سننه ( الزكاة/ باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، (٣/٣٢) برقم (٦٤١): عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ لَهُ، وَلَا يَتْرَكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ " قال الترمذي: إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثني يضعف في الحديث " اهـ وقال صاحب "التنقيح" ~ قال: مهنا: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: ليس بصحيح، اهـ. قال الحافظ في التلخيص: "وفي إسناده المثني بن الصباح، وهو ضعيف"، وقال الحافظ في البلوغ: "رواه الترمذي والدارقطني وإسناده ضعيف".

وأخرجه الدارقطني في سننه (٥/٢١٨، برقم: ١٩٩٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣/٩)، من حديث عبد الله بن عمرو { بلفظ: « ابتغوا اليتامى في أموالهم، لا تأكلها الزكاة » بنحوه. وتكلم الزيلعي في نصب الراية عن هذا الطريق فقال: "أخرجه الدارقطني في "سننه" عن عبيد الله بن إسحاق ثنا مندل عن أبي إسحاق الشيباني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ نحوه، قال الدارقطني: الصحيح أنه من كلام عمر ؓ " اهـ، وقد رواه الدارقطني في سننه (٥/٢١٨، برقم: ١٩٩٤) كما تقدم، ولم أجد في المطبوع قوله: "الصحيح أنه من كلام عمر"، وهذا الطريق فيه مندل بن علي قال الإمام أحمد: "ضعيف الحديث" كما في تهذيب الكمال، وقال الغساني في تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني: " مندل ليس بالقوي".

وورد من طريق آخر عند الدارقطني (٥/٢١٩)، برقم: (١٩٩٥)) وفيه محمد بن عبيد الله العزمي، قال =

والربح، فجاز عقده للمولى عليه كالبيع<sup>(١)</sup>.

### مسائل من حرمة:

إذا اشترى العامل سلعة للتجارة، فقال رب المال: كنت نهيتك عن ابتياعها، وابتعتها بعد النهي فليست للقراض، فقال العامل: ما نهيتني قط، فالقول قول العامل؛ لأنه أمين، ورب المال يدعي عليه الخيانة.<sup>(٢)</sup>

### الثانية

دفع إليه ألفاً قراضاً فاتجر فيها، ونصّ المال فخرس مائة، فقال العامل لصديق له: أقرضني مائة أضممها إلى المال ليرى ذلك ربّ المال، ولا ينتزع المال من يدي، فإذا استبقاه



الحافظ في التلخيص: "والعرزمي ضعيف متروك"، وكذا ضعفها في الدراية وصححه من كلام عمر رضي الله عنه، وله شاهد من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه عند الطبراني في المعجم الأوسط (٣٥٥/٩)، ونقل الهيثمي في مجمع الزوائد عن شيخه الحافظ العراقي قوله عن هذا الحديث: "إسناده صحيح"، واعترض على ذلك الألباني في الإرواء فقال عن هذا الحديث: "وهو واه جدا آفته الفرات هذا - وهو الفرات بن محمد القيرواني - أورده الحافظ في (اللسان) وقال: ابن حارث كان يغلب عليه الرواية والجمع ومعرفة الأخبار وكان ضعيفا متهمها بالكذب، ومن ذلك تعلم ما في قول الهيثمي: "وأخبرني سيدي وشيخي: أن إسناده صحيح". من البعد عن الحقيقة. ولعل شيخه (وهو الحافظ العراقي) لم يستحضر حال هذا الرجل أو توهم أنه غيره". اهـ. وورد موقوفا كما روى الإمام مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة" الموطأ (٢٦٣/٢)، وسنن الدارقطني (٢٢١/٥)، برقم: ١٩٩٦، والسنن الصغرى للبيهقي (١٦٧/٣). انظر: تهذيب الكمال (٤٩٥/٢٨)، مجمع الزوائد (٤٨٣/١)، التلخيص الحبير (٤٥٠/٢) (٣٥٣/٢)، بلوغ المرام (٢٢١/١)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٤٩/١)، نصب الراية (١١٧/٤)، تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني [ص ٢١١]، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (١٨٧/٢)، إرواء الغليل (٢٥٩/٢). فظهر من مجموع ما تقدم أنه لم يثبت بطريق قوي، والله أعلم.

- (١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٦٣٥/٢)، الحاوي الكبير (٣٤٩/٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٩)، البيان (١٨٩/٧)، أسنى المطالب (٣٨٥/٢).
- (٢) انظر: المهذب (٣٨٠/٢)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٥)، البيان (٢٣٥/٧)، روضة الطالبين (٢٢٢/٤).

في يدي رددت المائة إليك ففعل، فلما حمل المال إلى رب المال أخذه، وفسخ المضاربة. قال الشافعي: قال ابن القاسم<sup>(١)</sup>: للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال<sup>(٢)</sup>.

وغلط فيه؛ لأن العامل اقترض المائة وملكها بذلك، ودفعها إلى رب المال، وقال: هذا مالك، فلا يمكنه أن يرجع بعد ذلك، وينكره المقرض<sup>(٣)</sup>، فلا يرجع على / رب (٦٢/ب) المال؛ لأنه ليس هو المقرض منه.<sup>(٤)</sup>

### الثالثة

رجل أخذ مائة قراضاً من رجل، ثم أخذ مائة من آخر قراضاً، واشترى لكل واحد منهما جارية بمائة، ثم اختلطت الجاريتان، ولم تتميز جارية أحدهما من الأخرى، ففيها قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أنهما يكونان شريكين في الجاريتين، كما لو اختلط كيسا رجلين كان المال بينهما، كذلك ها هنا.

والثاني: أنهما يكونان للعامل، وعليه ضمان المالكين؛ لأنه فرط بخلطهما فصار كما لو فرط في عقد الشراء، فإنه يقع له، كذلك ها هنا.

فإذا قلنا بالأول فإن الجاريتين تباعان فإن كان ثمنهما رأس المال اقتسمه رب (٨٣/أ) المالكين<sup>(٦)</sup>، وإن كان فيه ربح قاسمهما العامل بحسب شرطه مع كل واحد منهما،

(١) أبو عبد الله: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري: ولد سنة (١٣٢)، له المدونة وهي من أجل كتب المذهب، ثقة من كبار العاشرة، توفي سنة ١٩١ هـ. الإكمال (٣٨/٧)، تقريب التهذيب (ص ٥٨٦)، وفيات الأعيان (٣/١٢٩).

(٢) لم أجده بعد البحث.

(٣) في (ب): والمقرض.

(٤) انظر: البيان (٧/٢٣٦)، النجم الوهاج (٥/٢٨٦).

(٥) والمذهب الثاني: انظر: البيان (٧/٢٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٢٤)، مغني المحتاج (٢/٤١٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/٤٦٩).

(٦) في (ب): "المال".

وإن كان فيه خسران كان ضمانه على العامل؛ لأنه فرط في اختلاط [المال<sup>(١)</sup>] وهذا فيه نظر عندي؛ لأن المفرط لا يضمن نقصان السوق كالغاصب.<sup>(٢)</sup>

### فصل

إذا ثبت هذا فقد ذكرنا أنه يجوز أن يكون مضارباً لرجل بماله ثم يضارب آخر<sup>(٣)</sup>، وقال أحمد: لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن ضارب ثانياً وكان في المال ربح رده على شريكه الأول، وتعلقوا بأن عقد المضاربة يقتضي أن يتصرف في المال على وجه النماء، فإذا فعل ما يضر بذلك لم يكن له<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا أن هذا عقد جائز، فلا يمنع العقد مع غير المعقود (معه)<sup>(٥)</sup> كالوكالة، وما ذكره يبطل "بشراء سيد"<sup>(٦)</sup> رب المال؛ فإنه يجوز [عنده]<sup>(٧)</sup>، ولأن المضارب إذا ترك الاشتغال بذلك في بعض الأوقات لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد، كذلك إذا اشتغل بغيره<sup>(٨)</sup>.

### مسائل لأبي<sup>(٩)</sup> العباس:

إذا اشترى العامل عبداً للقراض، فقتله عبداً وجب فيه القصاص، ثم ينظر؛ فإن لم

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٩٩)، البيان (٧/ ٢٢٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٥).

(٣) نقل اعتراض المؤلف هذا المتولي والعمراني: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٩٩)، البيان (٧/ ٢٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٩).

(٤) تقدم (ص ١٣٤).

(٥) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٩٦)، الواضح (٢/ ٢٠٨)، منتهى الإرادات (٣/ ٢٧، ٢٨).

(٦) في الأصل: عليه.

(٧) في (ب): "بشراء والد".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٢٨)، البيان (٧/ ٢٢٤).

(١٠) في (ب): لابن عباس.

يكن [ظهر]<sup>(١)</sup> في المال ربح كان لرب المال القصاص، وله العفو، لأنه لا حق للعامل فيه.<sup>(٢)</sup>

فإن اقتص أو عفا على غير مال صح ذلك، وإن عفا على مال كان قراضاً؛ لأنه بدل مال القراض، فإن كان بقدر رأس المال أو دونه كان لرب المال، وإن كان أكثر كان الفضل بينهما.<sup>(٣)</sup>

وأما إن كان ظهر في المال ربح قبل أن يقتله فإذا قتله لم يكن للسيد القصاص / (i/٦٣) بغير رضا العامل؛ لأنه في أحد القولين مالك لقدر نصيبه من الربح<sup>(٤)</sup>، وفي الآخر فقد تعلق حقه به<sup>(٥)</sup>، فإن اتفقا على القصاص كان لهما، وإن (عفا)<sup>(٦)</sup> على غير مال جاز، وإن عفا على المال كان قراضاً على ما بيناه.<sup>(٧)</sup>

### الثانية

إذا اشترى العامل جارية للقراض لم يكن له وطؤها؛ لأنها ملك لرب المال إن لم يكن فيه ربح، وإن كان فيه ربح فهي مشتركة في أحد القولين<sup>(٨)</sup>، ولا يجوز لأحد

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: البيان (٢٢٢/٧)، مغني المحتاج (٤١١/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٩/٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٥٧/٧).

(٣) انظر: التهذيب (٣٩٤/٤)، البيان (٢٢٢/٧)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٥٧/٧).

(٤) أحد القولين أن العامل يملك نصيبه بالظهور، وتقدم (ص ١٣٩).

(٥) أي القول الآخر أن العمل يملك بالقسمة وهو المذهب، فهنا يتعلق حق العامل في العبد المقتول ولو لم يتم له الملك، وتقدم (ص ١٣٩).

(٦) في الأصل: "عفا".

(٧) انظر: التهذيب (٣٩٤/٤)، مغني المحتاج (٤١١/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٨٩/٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٥٧/٧).

(٨) القول الأول: أن العامل يملك بالمقاسمة وهو المذهب [كما تقدم ص ١٣٩]، والقول الثاني: يملك بالظهور، وعلى هذا القول تكون الجارية مشتركة، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٦٣٠/٢)، البيان (٢٢٢/٧).

الشريكين وطى الجارية المشتركة. (١)

وإن أراد رب المال وطئها لم يكن له؛ فإن حق العامل متعلق بها والوطء ينقصها؛ لأنه ربما أدى إلى إحبالها، وإن كان ظهر فيها ربح فهي مشتركة على أحد القولين، فيكون المانع أمراً. (٢)

قال أصحابنا: فإن أذن رب المال للعامل في وطئها لم يجز؛ لأن الوطء لا يستباح بالإباحة، (٣) وإن أذن العامل لرب المال بالوطء نظرت؛ (فإن كان) (٤) في المال ربح وقلنا: يملكه العامل بالظهور لم يستبح وطئها، وإن لم يكن في المال ربح أو قلنا: لا يملك بظهور الربح جاز له وطؤها (٥)، كما إذا أذن المرتن للراهن في الوطء. (٦)

### الثالثة

إذا اشترى العامل أمة فزوجها رب المال لم يكن له؛ لأن ذلك ينقصها، وإن زوجها العامل لم يجز؛ لأنه لا يملكها، فإن اتفقا على ذلك جاز؛ لأن الحق لهما. (٧)

ويخالف أمة المأذون له في التجارة إذا أراد السيد تزويجها، فإنه إن لم يكن عليه دين جاز؛ لأن العبد لا حق له مع سيده، وإن كان عليه دين لم يجز، وإن وافقه العبد؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بما في يده، والمضاربة لا حق فيها لغيرهما، فإن أراد السيد أن ي كاتب العبد لم يكن له، وإن اتفقا جاز. (٨)

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٢١٥)، أسنى المطالب (٢/٣٨٨)، مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٩٠)، البيان (٧/٢٢٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٥)، مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣٠)، البيان (٧/٢٢٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٥).

(٤) الأصل: فإن لم يكن.

(٥) ذهب النووي للمنع مطلقاً، انظر: روضة الطالبين (٤/٢١٥).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣١)، البيان (٧/٢٢٣)، أسنى المطالب (٢/٣٨٨).

(٧) انظر: تمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٥٠)، البيان (٧/٢٢٣)، العزيز (٦/٣٦)، روضة الطالبين

(٤/٢١٦)، مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٨) انظر: البيان (٧/٢٢٣).

## فرع

قال أبو العباس: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن له نصف ربحها جاز، فإن قال: لك ربح نصفها لم يجوز.<sup>(١)</sup>

وقال أبو ثور: يجوز<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

ووجهه أن ربح نصفها هو نصف ربحها، ولو قال ذلك جاز، كذلك هنا<sup>(٤)</sup>.

(ووجهه)<sup>(٥)</sup> ما قال أبو العباس: أنه جعل للعامل نصف ربح بعض المال دون بعض وكذلك جعل لنفسه، ولا يجوز أن ينفرد بربح شيء من المال، كما لو جعل له ربح شيء بعينه، ويخالف نصف الربح؛ لأنه [لا]<sup>(٦)</sup> يؤدي إلى انفراده بربح شيء من المال.<sup>(٧)</sup>

(٦٣/ب)

## فرع

إذا دفع رجل إلى رجل بهيمة، وقال: تكرّيها وتنقل عليها وما حصل من ذلك كان بيني وبينك فهذه معاملة فاسدة، وليست قراضاً؛ لأن القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال، فيكون ما حصل (٨٣/ب) من المنفعة لصاحب البهيمة، وللعامل عليه أجره مثله.<sup>(٨)</sup>

وإن دفع إلى رجل شبكة، وقال له: اصطد بها، وما حصل كان بيننا، فإن هذه أيضاً

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٧٤)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٣٢)، التهذيب (٤/٣٨٠)، البيان (٧/١٩٤).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٣٢)، التهذيب (٤/٣٨٠)، البناية شرح الهداية (٩/١٣٠).

(٣) انظر: المبسوط (٢٢/٢٣)، البناية شرح الهداية (٩/١٣٠).

(٤) انظر: المبسوط (٢٢/٢٣).

(٥) في الأصل: "ووجهه".

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ١٣٣)، التهذيب (٤/٣٨٠)، البيان (٧/١٩٤).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣٦)، البيان (٧/١٨٧).



معاملة فاسدة؛ لأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة، لأنه<sup>(١)</sup> إذا اصطاد كان الصيد للذي اصطاده دون صاحب الشبكة، وعليه أجره الشبكة.<sup>(٢)</sup>

قال أبو العباس: والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن العمل في الأولى تابع لعمل البهيمة؛ لأن العمل والحمل منها، فكانت الأجرة لصاحبها، وأما الاصطياد فالعمل فيه للصائد، والشبكة تبع لعمله، فإنها<sup>(٣)</sup> آلة له فافترقا.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا سلم رجل<sup>(٥)</sup> إلى رجل أرضاً، وقال: اغرسها كذا وكذا، على أن يكون الغراس بيننا نصفين، والأرض بيننا نصفين، قال أبو العباس: هذه معاملة فاسدة؛ لأنها ليست شركة، ولا قراضاً، ولا يكون أيضاً بيعاً لنصف الأرض بنصف الغراس؛ لأنه إنما شرط ذلك إذا ثبت وصار غراساً وذلك مجهول وهو أيضاً تعليق للبيع بشرط، فلو باعه<sup>(٦)</sup> نصف الموجود قبل أن يغرسه أو بعد ما غرسه بنصف الأرض جاز، وكانت الأرض والغراس بينهما<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا ففي المسألة التي ذكرها أبو العباس يكون الغراس للذي غرسه، والأرض لصاحبها، ويكون على صاحب الغراس أجره الأرض؛ لأنه بذل له الأرض بعوض، فإذا لم يثبت له وجبت له<sup>(٨)</sup> الأجرة<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): إلا أنه إذا.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣٦)، وتقدم (ص ٩٧).

(٣) في (ب): "لأنها".

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣٦)، البيان (٧/١٨٨).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): ولو باع.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٣٦)، البيان (٧/١٨٧).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) نظر: البيان (٧/١٨٧).

إذا ثبت هذا نظرت؛ فإن لم يكن في قلع الغراس ضرر؛ لأنه لا ينقص بالقلع كان لصاحب الأرض مطالبته بقلعه، وإن كان ينقص بالقلع لم يكن له مطالبته بالقلع، إلا بأن يضمن له ما ينقص بالقلع؛ لأنه غرسه فيه بإذنه، فلم يكن له مطالبته بإزالته مع الإضرار به، ويفارق الزرع إذا كان في أرضه بإذنه حيث قلنا ليس له مطالبته بقلعه؛ لأن الزرع له غاية ينتهي إليها لا يطول بقاءه فيها، بخلاف الغراس، ولأن الزرع إذا قطع لا يمكن زراعته في موضع آخر بخلاف الغراس<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قال صاحب الغراس: لا يقلعه وعلي أجره الأرض لم يجبر صاحب / الأرض عليه؛ لأن أحداً لا يملك الانتفاع بملك غيره بأجرته إلا برضاه. ولو كان بالضد من هذا فقال صاحب الأرض: أقره في الأرض وادفع إليّ الأجرة، وقال الغارس: أقلعه وعليك ما نقص فالقول قول الغارس، ويقال لصاحب الأرض: إن رضيت بأن تبقى الأجرة لك، وإلا فقلعه، وعليك ما نقص؛ لأن صاحب الغراس لا يجبر على اكتراء الأرض<sup>(٢)</sup>، فأما لو قال صاحب الأرض: خذ ثمنه. وقال الغارس: بل أقلعه وعليك ما نقص، فالقول قول الغارس، لأننا لا نجبره على بيع ماله. فإن قال رب الأرض: [أقلعه وعلي ما نقص، وقال الغارس: ادفع إلي قيمته، قدمنا قول صاحب الأرض، لأننا لا نجبره على ابتياع مال غيره، فأما إذا قال رب الأرض: ]<sup>(٣)</sup> خذ القيمة، وقال الغارس: خذ الأجرة، وأقره في الأرض، أو قال الغارس: ادفع إليّ قيمته، وقال رب الأرض: ادفع إلي الأجرة وأقره لم يجبر واحد منهما على ذلك. [هكذا حكي عن أبي العباس، وقد ذكرنا في غير موضع أن الخيار في القلع أو دفع القيمة إلى رب الأرض]<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٦٣٩).

(٢) في (ب): الأرض له.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٢٦)، الوسيط (٤/ ١٧٨)، التهذيب (٤/ ٤٨٤-٤٨٥)، العباب (٢/ ٣٠٥).

## مسائل من المأذون له في التجارة:

إذا أذن السيد لعبده في التجارة جاز ذلك، حسب ما أذن له، إن دفع إليه مالا يتجر فيه كان له أن يشتري به ويبيع، ويتجر، وإن أذن له في التجارة في ذمته جاز، وإن أذن له في التجارة في صنف من المال جاز، ولم يكن له أن يشتري غيره.<sup>(١)</sup>

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري غيره؛ لأن إذن السيد للعبد إطلاق له من الحجر، والإطلاق لا يتبعص كبلوغ الصبي.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا أنه تصرف مستفاد بالإذن من جهة الآذن<sup>(٣)</sup>، فوجب أن يكون مقصوراً على ما أذن فيه كالمضارب<sup>(٤)</sup>، وما قاله ينتقض به إذا أذن له في شراء ثوب ليلبسه، أو شراء لحم، ويخالف البلوغ؛ لأنه يستفيد التصرف بزوال المعنى الموجب للحجر، وها هنا الرق الموجب للحجر موجود، ألا ترى أنه يستفيد بذلك قبول النكاح بخلاف العبد<sup>(٥)</sup>.

## فصل

إذا أذن لعبده في التجارة لم يجز له أن يؤاجر نفسه.<sup>(٦)</sup>

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنه يتصرف لنفسه، فملك أن يؤاجر نفسه كالمكاتب<sup>(٧)</sup>.

==

وسياقي تفصيله في كتاب المزارعة انظر (ص ٤٠٧).

(١) انظر: المهذب (٣٨١ / ٢)، البيان (٢٤٠ / ٧)، العزيز (٢٥ / ٦)، الروضة (٢٠٩ / ٤)، أسنى المطالب (١٠٩ / ٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٩ / ٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢٨ / ٢)، فتح باب العناية (٤١٦ / ٣)، الجوهرة النيرة (٩٠ / ٢)، البحر الرائق (٢٦٥ / ٧)، الفتاوى الهندية (٧٢ / ٥)، حاشية ابن عابدين (٣٩٠ / ١٢)، كشف الحقائق (١٣٥ / ٢).

(٣) في (ب): "الآدمي".

(٤) انظر: المهذب (٣٨١ / ٢)، مغني المحتاج (١٢٩ / ٢).

(٥) انظر: المهذب (٣٨١ / ٢).

(٦) انظر: البيان (٢٤١ / ٧)، مغني المحتاج (١٣٠ / ٢)، أسنى المطالب (١١٣ / ٢)، العباب (٧٥ / ٢).

(٧) انظر: البحر الرائق (١٠٤ / ٨)، الفتاوى الهندية (٧٢ / ٥).

ودليلنا: أنه عقد على نفسه فلا يملك الإذن في التجارة، كالبيع والنكاح، وما ذكره  
فلا يسلم، وإنما يتصرف للسيد وبهذا / فارق المكاتب، فإنه يجوز له أن يبيع من سيده  
بخلاف مسألتنا.<sup>(١)</sup>

## فصل

إذا رآه يبيع ويشترى فلم يمنعه، لم يكن ذلك إذناً له في التجارة (٨٤/أ) ويكون  
بيعه باطلاً،<sup>(٢)</sup> وأما شراؤه في الذمة فعلى وجهين مضى ذكرهما في البيوع.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: يكون ذلك إذناً له في التجارة. واحتج بأن السيد له حق في الحجر  
على العبد، فإذا سكت عنه كان مسقطاً لحقه، كالشفيع إذا رأى المشتري يتصرف فسكت  
عنه.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فوجب أن لا يقوم السكوت مقامه، كما لو باع  
الراهن الرهن والمرتهن ساكت، ويخالف الشفعة؛ فإن حقه يسقط بمضي الزمان إذا علم  
به؛ لأنه على الفور.<sup>(٥)</sup>

## فصل

إذا أبق العبد المأذون له في التجارة لم يبطل الإذن.<sup>(٦)</sup>  
وقال أبو حنيفة: يبطل. واحتج بأن بالإباق زالت ولاية السيد عليه في التجارة، ألا

(١) انظر: البيان (٢٤١/٧)، مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٢) انظر: المهذب (٣٨٠/٢)، البيان (٢٣٨/٧)، مغني المحتاج (١٣٠/٢)، أسنى المطالب (١١٠/٢).

(٣) انظر: الشامل (ل ٢/١٣٧/أ).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٦)، فتح باب العناية (٤١٦/٣)، البحر الرائق (٩٩/٨)، الفتاوى الهندية (٦٥/٥).

(٥) هذا الفرع يندرج تحت القاعدة التي قررها الإمام الشافعي ~: "لا يُنسب لساكت قول": انظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (١٠٧/٢)، المهذب (٣٨٠/٢)، البيان (٢٣٨/٧)، مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٦) انظر: البيان (٢٤٢/٧)، مغني المحتاج (١٣٠/٢)، أسنى المطالب (١١١/٢)، العباب (٧٥/٢).

ترى أنه لا يجوز له بيعه وهبته ورهنه، وإذا زالت عنه بطل إذنه كما لو باعه<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: أن الإباق معنى لا يمنع من ابتداء الإذن له في التجارة، فلا يمنع [من]<sup>(٢)</sup> استدامته، كما لو غصبه غاصب، أو حبس بدين عليه، وما ذكره فليس بصحيح؛ لأن سبب ولايته باق، وهو الملك، ويجوز بيعه وإجارته ممن عليه، ويبطل بالمغصوب<sup>(٣)</sup>.

## فصل

لا يجوز للمأذون له في التجارة أن يتخذ دَعْوَةً<sup>(٤)</sup> بغير إذن مولاه، وكذلك لا يهب بغير إذنه<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة<sup>(٦)</sup>: يجوز ذلك، وتعلق بما روى إبراهيم النخعي<sup>(٧)</sup> أن النبي ﷺ كان

(١) انظر: فتح باب العناية (٣/ ٤١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٥)، البحر الرائق (٨/ ١١١)، الفتاوى الهندية (٥/ ٦٧).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: البيان (٧/ ٢٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١١).

(٤) الدعوة بالفتح تستعمل في الطعام، اسم من دعوت الناس إذا طلبتهم ليأكلوا، يقول قطرب في مثله: دعوتُ ربي دَعْوَةً لَهَا أَتَى بِالِدَّعْوَةِ فَقُلْتُ عِنْدِي دُعْوَةٌ إِنْ زُرْتَنِي فِي رَجَبٍ بِالْفَتْحِ لِلَّهِ دَعَا وَالْكَسْرِ فِي الْأَصْلِ الدَّعَا وَالضَّمُّ شَيْءٌ صَنَعَا لِلْأَكْلِ عِنْدَ الطَّرَبِ. انظر: مثلث قطرب (ص ٢٠٣)، المصباح المنير (١/ ١٩٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣٢٦)، القاموس المحيط (ص ١٦٥٥).

(٥) انظر: البيان (٧/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٠)، العباب (٢/ ٧٥).

(٦) انظر: رمز الحقائق (٢/ ٢٤٤)، فتح باب العناية (٣/ ٤١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٣)، البحر الرائق (٨/ ١٠٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ٧٣)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٣٩٧).

(٧) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي من مذبح اليمن سكن الكوفة، من كبار التابعين أدرك بعض متأخري الصحابة كعائشة وأنس رضوان الله عليهم أجمعين، وهو من كبار الفقهاء ثقة أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (٩٦هـ).

الطبقات الكبرى (٦/ ١٨٨)، تذكرة الحفاظ (١/ ٧٠)، تهذيب التهذيب (١/ ١١٥).

يركب الحمار ويحجب المملوك<sup>(١)</sup>، وأن العادة قد جرت بذلك، كما يجوز للمرأة أن تتصدق بكسرة من خبز زوجها<sup>(٢)</sup>، ودليلنا أنه تبرع بهال مولاه بغير إذنه، فلم يجز كدراهمه<sup>(٣)</sup>. وما ذكره فليس بحجة؛ لأنه مرسل، ولأن ذلك يحتمل أن يكون بإذن سيده، وما ذكره من العادة فليس بصحيح، وصدقة المرأة فلا نجوزها.



(١) أثر إبراهيم النخعي بلفظ: "كان النبي ﷺ يجيب دعوة المملوك" وهو عند ابن أبي شيبة في مصنفه (الزكاة، باب: في العبد يتصدق، مَنْ رخص أن يفعل؟) (٦/٤٨٩ برقم ١٠٣٧٦) عن إبراهيم مرسلًا، والأصل في المرسل أنه من قبيل الضعيف.

أما إجابة النبي ﷺ دعوة المملوك فقد ثبت مرفوعاً عنه ﷺ من حديث أنس رضي الله عنه وصححه الحاكم وقال الذهبي: صحيح، وصححه الألباني بشواهده، انظر: سنن ابن ماجه (الزهد/ باب: البراءة من الكبر (٢/١٣٩٨ برقم ٤١٧٨)، الحاكم في المستدرک باب: تفسير سورة (ق) (٢/٥٠٦ برقم ٣٧٣٤)، السلسلة الصحيحة (٥/١٥٨ برقم ٢١٢٥).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٥/٧٣).

(٣) انظر: البيان (٧/٢٤١).

كتاب المساقاة<sup>(١)</sup>

"مجموعة من مسائل شتى سمعتها ومن إملاء:

[٣٢] قَالَ الشَّافِعِيُّ ~ :

سَاقَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى [أَنَّ] <sup>(١)</sup> نِصْفَ الثَّمَرِ لَهُمْ، فَكَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ <sup>(٢)</sup> فِيَخْرِصَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يَقُولُ: إِنَّ شِئْتُمْ فَلَكُمْ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي <sup>(٣)</sup>. <sup>(٤)</sup>

(١) المساقاة في اللغة: مشتقة من السقي، بسكون القاف، مصدر سَقَى، وهي مفاعلة بين طرفين، مالك الشجر والعامل الذي يقوم بسقي الشجر بالماء، وقيل: بكسر القاف وتشديد الياء وهي صغار النخل. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٤٩)، المصباح المنير (٢/٤٣٠)، لسان العرب (١١/٤٧٤)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/٦٥٣).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) أبو محمد عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الانصاري الخزرجي البصري، صحابي جليل، كان أحد النقباء ليلة العقبة، وشهد بدرًا وما بعدها إلى أن استشهد بمعركة مؤتة، سنة ثمان بأرض الشام. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/٨٩٨)، سير أعلام النبلاء (١/٢٣٠)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٤/٨٢).

(٤) الحديث رواه الإمام الشافعي فقال: "أخبرنا مالك عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب" فذكره مرسلًا بنحو ما أورده المؤلف. انظر: مسند الشافعي (١/٩٤، برقم: ٤٢٥). والحديث ورد مرسلًا وموصولًا من أربع طرق:

١- من طريق ابن المسيب مرسلًا.

أخرجه مالك في الموطأ (الصرف/ باب المعاملة والمزارعة في النخل والأرض) (٣/٢٦٠، برقم: ٨٢٩)، ومن طريقه الشافعي كما تقدم، وهو أقوى الطرق، قال الدارقطني: "والمرسل عن سعيد أصح". اهـ انظر: العلل للدارقطني (١٤/١١١).

٢- ومن طريق سليمان بن يسار مرسلًا.

موطأ مالك (الصرف/ باب المعاملة والمزارعة في النخل والأرض) (٣/٢٦٠، برقم: ٨٣٠)، مسند الشافعي (١/٩٥، برقم: ٤٢٦)، سنن البيهقي الكبرى (الزكاة/ باب خرص التمر والدليل على أن له حكمًا، ٤/١٢٢، رقم: ٧٢٢٩)، وسنده مثل الأول.

٣- وورد مرفوعًا من طريق جابر رضي الله عنه، سنن البيهقي الكبرى (الزكاة/ باب خرص التمر والدليل على أن له حكمًا، ٤/١٢٣، رقم: ٧٢٣٠).

وجملته: أن المساقاة جائزة، <sup>(١)</sup> وهي أن يسلم رجل نخله إلى رجل ليقوم بسقيها، ويصلح أجاجينها <sup>(٢)</sup> وطرق الماء <sup>(٣)</sup>، على ما نبينه من عمل سائر ما يحتاج إليه <sup>(٤)</sup>.

وإنما / سميت مساقاة؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي؛ لأنهم كانوا يسقون من الآبار، فسميت بذلك. <sup>(٥)</sup>

وإنما تصح المساقاة بشرطين:

أحدهما: أن تكون مدتها معلومة. <sup>(٦)</sup>

والثاني: أن يكون نصيبُ العامل معلومًا بجزء؛ كالنصف والثلث والربع، أو أكثر من ذلك أو أقل. <sup>(٧)</sup>

==

٤- وورد عن عائشة > مرفوعًا: سنن أبي داود (البيوع/ باب في الخُرَص، ٢٧٤/٣، برقم: ٣٤١٥)، مسند إسحاق بن راهويه (٣٦٣/٢، برقم: ٩٠٤)، وفيه انقطاع في سنده: "عن ابن جريج قال أخبرت عن ابن شهاب"، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٧٦، برقم: ٣٤١٣).  
وأصل الحديث في الصحيحين من حديث ابن عمر { "أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع". البخاري (المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه ٨٢٠/٢، برقم: ٢٢٠٣)، ومسلم (المساقاة/ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٢٦/٥، برقم: ٤٠٤٤).

(١) مختصر المزني (٩/١٣٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٥٧)، العزيز (٦/٥٠)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٩٢)، مغني المحتاج (٢/٤١٥).

(٣) الأجاجين: واحدها إجانة. وهي ما يحوِّطُ على الأشجار شبه الأحواض.

المصباح المنير (١/٦)، الصحاح في اللغة (٥/٢٠٦٨)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/٣٥).

(٤) هذا تعريفها في الاصطلاح، وعرفها ابن النقيب بأخصر من هذا فقال: "معاملة على تعهد الشجر المثمر ببيع الثمر". انظر: السراج (٤/٢٠١)، تحفة المحتاج (٢/٤٣٠).

(٥) ويأتي (ص ١٩٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٢٣٦)، النجم الوهاج (٥/٢٩١).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٤٠٤)، العزيز (٦/٥١)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦)، نهاية المحتاج (٥/٢٥٤).

(٨) انظر: الخلاصة (ص ٣٤٥)، مغني المحتاج (٢/٤١٩)، العباب (٢/٢٨٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٤٧٩).



وروى مثل ذلك عن أبي بكر،<sup>(١)</sup> وعمر {<sup>(٢)</sup>، وهو قول سعيد<sup>(٣)</sup> بن المسيب،<sup>(٤)</sup> وسالم<sup>(٥)</sup> بن عبدالله بن عمر،<sup>(٦)</sup> وإليه ذهب مالك<sup>(٧)</sup>، والثوري<sup>(٨)</sup>، والأوزاعي<sup>(٩)</sup>، وأحمد،<sup>(١٠)</sup> وإسحاق<sup>(١١)</sup>، وأبو ثور<sup>(١٢)</sup>، وداود<sup>(١٣)</sup>، وأبو يوسف ومحمد.<sup>(١٤)</sup>

- (١) انظر: الخراج لأبي يوسف (ص ٩٠)، المغني (٧/ ٥٣٠)، كنز العمال (١٥/ ٥٣٣، رقم: ٤٢٠٦٥).
- (٢) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب البيوع (٣/ ٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (المساقاة/ باب: المعاملة على النخل بشرط ما يخرج منها (٦/ ١١٤)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (٣) سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، إمام من أئمة التابعين، وعالم المدينة في عصره من الفقهاء السبعة، ولد لسنتين مضتا لخلافة عمر رضي الله عنه، أخرج له الجماعة، توفي سنة (٩٤هـ).
- (٤) الطبقات الكبرى (٥/ ١١٩)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧)، تهذيب التهذيب (٢/ ٣٣٥).
- (٥) انظر: تمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢٢٨)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (٦) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء التابعين، قال مالك: لم يكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى في الزهد والفضل والعيش الخشن منه، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٠٦هـ).
- (٧) وفيات الأعيان (٢/ ٣٤٩)، الكاشف (١/ ٤٢٢)، تذكرة الحفاظ (١/ ٨٨).
- (٨) انظر: المغني (٧/ ٥٣٠).
- (٩) انظر: التلخيص (٢/ ١٦١)، الاستذكار (٧/ ٤٢)، الذخيرة (٦/ ٩٣).
- (١٠) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث ولد بالكوفة، وسكنها، فعرض عليه القضاء فامتنع وخرج فسكن مكة، والمدينة ثم انتقل إلى البصرة ومات فيها، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٦١هـ).
- (١١) الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٣٧١)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩)، تهذيب التهذيب (٢/ ٣٥٣).
- (١٢) انظر: المحلى (٨/ ٢٢٩)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (١٣) انظر: المحلى (٨/ ٢٢٩)، الاستذكار (٧/ ٤٢)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (١٤) انظر: المبدع شرح المقنع (٤/ ٣٠٧)، الإنصاف (١٤/ ١٨٢)، كشاف القناع (٩/ ٥).
- (١٥) إسحاق بن إبراهيم بن محمد التميمي المعروف بابن راهويه، عالم خراسان في عصره، طاف البلاد لجمع الحديث فكان من أعلامه، أخذ عنه الإمام أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم، استوطن نيسابور وتوفي بها سنة (٢٣٨هـ).
- (١٦) التاريخ الكبير (١/ ٣٧٩)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨)، تهذيب التهذيب (١/ ١٣٩).
- (١٧) انظر: الاستذكار (٧/ ٤٢)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (١٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٤)، المغني (٧/ ٥٣٠).
- (١٩) انظر: المحلى (٨/ ٢٢٩)، المغني (٧/ ٥٣٠)، التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٢١).
- (٢٠) انظر: الخراج (ص ٨٨)، الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٣)، البحر الرائق (٨/ ١٨٦)، مجمع الأنهر (٤/ ١٢١).

وقال أبو حنيفة وزفر<sup>(١)</sup>: لا تصح؛ لأنها إجارة بثمره مجهولة، وقبل أن تخلق  
أيضاً فلم تجز كالمزارعة على الأرض.<sup>(٢)</sup>  
ودليلنا الخبر الذي رواه الشافعي<sup>(٣)</sup>.  
فإن قيل: فقد نسخ ذلك؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المخابرة<sup>(٤)</sup>، وذلك  
معاملة أهل خير.<sup>(٥)</sup>  
والجواب: أن المخابرة هي المزارعة<sup>(٦)</sup>، واشتقاقها من الخبار وهي الأرض اللينة،  
والخبير الأكّار.<sup>(٧)</sup>

- 
- (١) أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس التميمي، صاحب الإمام أبي حنيفة وأقدم أصحابه وفاةً، كان عابداً، بدأ  
بطلب الحديث ثم غلب عليه الفقه والقياس، توفي بالبصرة سنة (١٥٨هـ).
- (٢) الطبقات الكبرى (٣٨٧/٦)، سير أعلام النبلاء (٣٩٧/٦)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (١٨٧/١).
- (٣) انظر: الخراج (ص ٨٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٦٩)، اللباب في شرح الكتاب (١/٢٤٩)، الجوهرة النيرة  
(١٠٣/٢)، البحر الرائق (٨/١٨٦)، الفتاوى الهندية (٥/٢٧٨)، مجمع الأنهر (٤/١٢١).
- (٤) انظر: الخراج (ص ٨٨، ٨٩)، الحجة على أهل المدينة (٤/١٣٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٦٩)، الجوهرة النيرة  
(١٠٣/٢).
- (٥) تقدم (ص ١٨٧).
- (٦) أخرجه: البخاري (المساقاة/ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، (٢/٨٣٩) برقم:  
٢٢٥٢)، ومسلم (اليوع/ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ٥/١٧، برقم: ٣٩٩١)، من  
حديث جابر رضي الله عنه.
- (٧) انظر: النجم الوهاج (٥/٢٩٥).
- (٨) انظر: غريب الحديث لابن سلام (١/٢٣٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٥٥)، معجم مقاييس  
اللغة (٢/٢٣٩).

فإن قيل: فقد أجمعنا على أن المزارعة لا تجوز<sup>(١)</sup>، وقد جوزها في الخبر.<sup>(٢)</sup>

والجواب: أن الخبر ورد مطلقاً فيجب حمله على ما يجوز منها، والمزارعة تجوز على ما كان من بياض بين النخل لموضع الحاجة، على أن قيام الدليل على أن ذلك لا يجوز تخصيصاً للخبر أو نسخاً لبعضه، ومثل ذلك لا يمنع الاحتجاج بالباقي.<sup>(٣)</sup>

وقياسهم على المزارعة فالفرق بينهما أن الأرض يمكن استيفاء منفعتها بإجارتها، وهذه الأعيان لا يمكن إجارتها، ويتغى نياؤها بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض نائها كالدراهم والدنانير [في القراض]<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

### [٣٣] مسألة:

قال: "وَلَا تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ".<sup>(٦)</sup>

وجملته: أن المساقاة تجوز في النخل والكرم<sup>(٧)</sup>، وقال داود: لا تجوز في الكرم؛ لأن النبي ﷺ إنما جوزها في النخل.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: النجم الوهاج (٢٩٥/٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٣/٧).

(٢) من ذلك ما جاء في حديث ابن عباس { : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحْرَمْ الْمَزَارَعَةَ، وَلَكِنْ أَمَرَ أَنْ يَرْفَقَ النَّاسُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. }

رواه مسلم (المساقاة/ باب الأرض تُنْحَ / (٥/ ٢٥) برقم: ٤٠٤١)، والترمذي (الأحكام/ باب من المزارعة (٣/ ٦٦٨)، برقم: ١٣٨٥) واللفظ له.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٨/٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢٤٧)، بحر المذهب (٩/ ٢٤٢).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٧)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢٤٧)، العزيز (٦/ ٥٥).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١٣٤).

(٧) انظر: التلخيص (ص ٤٠٩)، العزيز (٦/ ٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٦)، السراج الوهاج (ص ٢٧٩)، العباب (٢/ ٢٨٢).

(٨) انظر: المحلى (٨/ ٢٢٩)، المغني (٧/ ٥٣٠)، التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٢١).

ودليلنا: أن الكرم شجر<sup>(١)</sup> تجب الزكاة في ثمرتها (٨٤\ب) فجازت المساقاة عليها كالنخل، وإنما بني ذلك على أصلنا في وجوب القياس.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن ما عداهما من الشجر على ضربين:

أحدهما: ما لا ثمرة له كالخلاف<sup>(٣)</sup> والتوت الذكر<sup>(٤)</sup>، فهذا لا تجوز المساقاة عليه.<sup>(٥)</sup>

والثاني: ما له ثمرة كالتفاح والمشمش والرمان والسفرجل وسائر الأشجار، فهل تجوز المساقاة على ذلك فيه قولان:

قال في القديم: يجوز<sup>(٦)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٧)</sup> وأبو يوسف ومحمد<sup>(٨)</sup>.

وقال في الجديد: لا يجوز.<sup>(٩)</sup>

(٦٥/ب)

(١) في (ب): "شجرة".

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤١٦/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٢/٧).

(٣) شجر من نوع الصّفصاف، والخلاف جمعٌ واحده خِلافَة، وهو بأرض العرب كثير، ويُسمّى السّوجر، وهو شجر عظام يورق ولا يثمر. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٦/٥)، المخصص (٢٦٠/٣)، المصباح المنير (١٧٩/١).

(٤) هو الذي يستفاد من ورقه وليس له ثمر. انظر: البيان (٢٥٣/٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٢/١)، ولم أجده في كتب اللغة.

(٥) انظر: البيان (٢٥٣/٧)، مغني المحتاج (٤١٦/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٢/٧).

(٦) اختاره النووي في تصحيح التنبيه، وأطلق القولين القديم والجديد في الروضة والمنهاج، وعلق قليوبي على اختيار النووي أنه اختار القديم من حيث الدليل وكذا قال الشربيني في حاشية الغرر البهية. انظر: روضة الطالبين (١٥٠/٥)، منهاج الطالبين (ص ٣٠٤)، تصحيح التنبيه (٣٧٣/١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٦١/٣)، نهاية المحتاج (٢٤٦/٥)، حاشية الشربيني على الغرر البهية (٢٠٦/٦).

(٧) انظر: التلقين (١٦١/٢)، الذخيرة (٩٨/٦)، التاج والإكليل (٣٧٣/٥).

(٨) انظر: الحجة على أهل المدينة (١٥١/٤)، مجمع الأنهر (١٤٩/٤).

(٩) انظر: العزيز (٥٢/٦)، إخلاص النواي (ص ١٧٦)، أسنى المطالب (٣٥٦/٥)، مغني المحتاج (٣٢٣/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٢/٧)، نهاية المحتاج (٢٤٦/٥).

ووجه الأول ما روى الدارقطني <sup>(١)</sup> بإسناده أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر. <sup>(٢)</sup>

وأنها تثمر في كل حول فهو كالنخل والكرم. <sup>(٣)</sup>

ووجه الآخر: أنها ثمرة لا زكاة فيها، فلا تجوز المساقاة عليها كاخلاف والتوت الذكر، ويخالف النخل والكرم لأنهما ينميان بالعمل، ولا يحصل نماؤها إلا به بخلاف سائر الشجر؛ فإنها تثمر من غير عمل عليها، فالنخل يفتقر إلى اللقاح، والكرم إلى الكساح <sup>(٤)</sup>. <sup>(٥)</sup>

#### [٣٤] مسألة:

قال: «وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ سِنِينَ» <sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن المساقاة من شرطها تقدير المدة فيها <sup>(٧)</sup> والأداء، لا أن يستحق العامل ذلك على الدوام، وهذا حكم الأملاك، وليس بمالك، ويخالف <sup>(٨)</sup> القراض؛ لأن لكل واحد من رب المال والعامل أن يبطل العقد، ولا يجوز <sup>(٩)</sup> أن يكون العامل مستحقاً للنماء

(١) أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، الحافظ الشهير بالدارقطني صاحب السنن، إمام في النقد وعلل الحديث وأسماء الرجال مع الصدق والثقة وصحة الاعتقاد، توفي سنة (٣٨٥هـ).

تذكرة الحفاظ (٣/ ٩٩١)، طبقات الحفاظ (١/ ٣٩٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٦١).

(٢) أخرجه الدارقطني (البیوع/ ٣/ ٣٧، برقم: ١٥٣) من حديث ابن عمر {، وأعله بقوله: "ابن صاعد وهم في ذكر الشجر ولم يقله غيره" اهـ.

(٣) انظر: البيان (٧/ ٢٥٣).

(٤) في هامش (ب): علق على كلمة "الكساح" بقوله: "قطع أغصانه في الربيع"، وهو كذلك في كتب اللغة انظر: لسان العرب (٢/ ٥٧١)، تاج العروس (١/ ١٧٢٤).

(٥) انظر: البيان (٧/ ٢٥٣)، العزيز (٦/ ٥٢)، أسنى المطالب (٥/ ٣٥٦).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١٣٤).

(٧) في (ب): "لها".

(٨) في (ب): "ويفارق".

(٩) في (ب): "فلا يكون".

على الدوام؛ ولأن عقد المساقاة أشبه بالإجارة؛ لأنه عمل على العين مع بقائها، والقراض أشبه بالوكالة؛ لأنه تصرف في الأعيان، فافتقرت المساقاة إلى تقدير المدة كالإجارة، ولم يفتقر القراض إلى ذلك كالوكالة.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا فإنما كان عقداً لازماً؛ لأننا لو قلنا: إنه جائز لكان لرب النخل أن يفسخ<sup>(٢)</sup> إذا أدركت الثمرة، ويسقط حق العامل، وذلك إضرار به، ويخالف القراض فإنه إذا فسخ القراض قاسمه العامل على ما حصل من الربح.<sup>(٣)</sup>  
فإن قيل: فكان أيضاً يقاسمه ها هنا على الثمرة.

قلنا: لا يفيد الفسخ شيئاً، وإنما يفيد في المضاربة أن لا يشتري شيئاً بما في يده، وعلى أن العامل إذا ملك نصيبه من الثمرة فله تبقيتها ليأخذها كاملة، فلا معنى للفسخ، ولأننا قد ذكرنا أن (المساقاة مشبهة بالإجارة [والإجارة]<sup>(٤)</sup> لازمة)<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا فالكلام في قدر المدة: ولا يختلف أصحابنا أن المساقاة والإجارة في ذلك سواء<sup>(٦)</sup>،

وقد قال الشافعي ها هنا: "يجوز سنين"<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٨/ ١٠، ٢٢)، العزيز (٦/ ٥١)، السراج (٤/ ٢١٣)، النجم الوهاج (٥/ ٣٠٥).

(٢) في (ب): "يفسخه".

(٣) انظر: العزيز (٦/ ٥١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٠٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في الأصل: "القراض مبينة بالإجارة لازمة".

(٦) انظر: العزيز (٦/ ٥١).

(٧) ذكر الماوردي والرويانى المساواة بينهما في اشتراط تحديد المدة، وكذا ذكر العمراني عدم اختلاف أصحابهم في ذلك، لكن ذكر الجويني في النهاية عن والده وجهاً آخر فقال: "والوجه الثاني أنه لا يشترط في المساقاة ضرب مدة الإجارة"، وكذا ذكر الخلاف الرافعي وصحح الأول ونقله عن الأكثرين. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (٨/ ١٢)، بحر المذهب (٩/ ٢٤٠)، البيان (٧/ ٢٥٦)، العزيز (٦/ ٦٦).

(٨) تقدم في الصفحة السابقة.

وقال في الإجارة في موضع: "لا يجوز أكثر من سنة".<sup>(١)</sup>

وقال في موضع: "[يجوز]"<sup>(٢)</sup> ثلاثين سنة".<sup>(٣)</sup>

[واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال: قوله ثلاثين سنة]<sup>(٤)</sup> تحديداً.<sup>(٥)</sup>

ومنهم من قال: ليس بتحديد وإنما يعتبر في ذلك بقاء العين المستأجرة، فإن كانت مما تبقى مائة سنة جاز<sup>(٦)</sup>، فحصل في ذلك قولان:

أحدهما: سنة.<sup>(٧)</sup>

والآخر: أكثر من ذلك<sup>(٨)</sup>، وفي الأكثر وجهان:

أحدهما: لا يزداد على ثلاثين سنة.<sup>(٩)</sup>

والثاني: قدر ما تبقى العين المستأجرة / ، وإن زاد على ذلك، والمساقاة مثل (i/٦٦) ذلك.<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٩)، التنبيه (١/١٢٣)، بحر المذهب (٩/٢٤٠)، السراج (٤/٢١٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) قال في مختصر المزني: "وله أن يؤاجر داره وعبدته ثلاثين سنة" مختصر المزني (ص ١٣٧)، وانظر: التنبيه (١/١٢٣)، النجم الوهاج (٥/٣٠٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٦٤)، بحر المذهب (٩/٢٤٠).

(٦) وهو المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٦٤)، البيان (٩/٢٥٦)، العباب (٢/٢٨٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩/٢٤٠)، البيان (٧/٢٥٦).

(٨) وهو المذهب، انظر: بحر المذهب (٩/٢٤٠)، البيان (٧/٢٥٦).

(٩) انظر: بحر المذهب (٩/٢٤٠)، البيان (٧/٢٥٦).

(١٠) وهو المذهب، انظر: البيان (٧/٢٥٦)، السراج (٤/٢١٤)، تحفة المحتاج (٢/٤٣٥).

## [٣٥] مسألة:

قال: «وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ فَكَانَ مِنْهُ بَيَاضٌ لَا يُوصَلُ إِلَى عَمَلِهِ إِلَّا بِالْدُّخُولِ عَلَى النَّخْلِ، وَكَانَ لَا يُوصَلُ إِلَى سَقِيهِ إِلَّا بِشَرْكِ النَّخْلِ (في) (١) الْمَاءِ (٢)، وَكَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ (٣)، جَازَ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَيْهِ فِي النَّخْلِ لَا مُنْفَرِدًا وَحْدَهُ» (٤).

وجملته: أنه إذا كان مع النخل أرض (بياض) (١)، فلا تخلو من ثلاثة أحوال:

– إما أن تكون قليلة بين تضاعيف النخل.

– أو تكون منفردة عن النخل.

– أو تكون كبيرة بين تضاعيفها.

فإن كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز له أن يساقيه على النخل ويزارعه على الأرض (١)؛ لحديث ابن عمر { أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النِّصْفِ مِمَّا يُخْرِجُ مِنْ ثَمَرِ وَزْرَعٍ (٢)؛ لَأَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ فِي تَضَاعِيفِ النَّخْلِ شَرِبَ بِشَرْبِ النَّخْلِ، وَكَانَ أَيْضًا عَلَى صَاحِبِ الْمَسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ ضَرَرٌ إِنْ ثَبَتَ يَدٌ أُخْرَى عَلَى مَا بَيْنَ ذَلِكَ مِنَ الْأَرْضِ فَجَازَتْ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ (٣).

فإن قيل: فقد يمكن أن يؤاجره الأرض فتزول هذه الحاجة؟

(١) في الأصل: "و".

(٢) في (ب): "النخل في الماء".

(٣) في (ب): "متميز".

(٤) مختصر المزني (٩/١٣٤).

(٥) في الأصل: "بيضاء".

(٦) انظر: اللباب (ص ٢٥١)، السراج (٤/٢٠٨)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٨).

(٧) أخرجه: البخاري (المزارعة/ باب المزارعة بالشطرنج ونحوه ٢/٨٢٠، برقم: ٢٢٠٣)، ومسلم (المساقاة/ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٥/٢٦، برقم: ٤٠٤٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٨/١٦)، البيان (٧/٢٨٠)، العزيز (٦/٥٦)، السراج (٤/٢٠٦).



أجاب أصحابنا عن هذا بجوابين:

أحدهما: أن الإجارة فيه غرر؛ لأنه قد لا يحصل منه فائدة، ويجب عليه الأجرة،<sup>(١)</sup> وهذا ليس بشيء؛ لأنه يلزم عليه [إجارة]<sup>(٢)</sup> الأرض المنفردة؛ لأن هذا المعنى موجود فيها، ومع هذا لا تجوز المزارعة عليها.

والثاني: إنما جاز تبعاً للنخل، وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز غير تبع<sup>(٣)</sup>؛ كما يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأصل مطلقاً، ولا يجوز إذا أفردتها.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: على هذا لو كانت (٨٥أ) تبعاً لدخلت في لفظ المساقاة على النخل كالغراس والبناء تدخل في بيع الأرض.

قلنا: لا يلزم، فيما جوز فيه الغرر لأجل (التبع)<sup>(٥)</sup> أن يدخل في لفظه كالثمره مع الأصول، ولأن لفظ المزارعة غير لفظ المساقاة، ولهذا لم يدخل في الإطلاق.<sup>(٦)</sup>

وعندي جواب ثالث، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى أن تعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الإجارة؛ لأنه إن عقد الإجارة مع المساقاة لم يجز؛ لأنها عقدان، ولا يجوز أن يشرط عقداً في عقد، وإن أفرد أحدهما لم يحصل الغرض؛ لأنه قد يمتنع أحدهما عن الآخر فجوز عليهما عقداً واحداً.

إذا ثبت هذا فإن قال: ساقيتك على النخل وزارعتك على الأرض بالنصف جاز. وإن قال: عاملتك على النخل والأرض على النصف جاز؛ لأن لفظ المعاملة تشملهما.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٦٦١).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) هذه قاعدة فقهية كما هو مقرر في كتب القواعد ولفظها عند الأكثر [يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً]. انظر: القواعد لابن رجب (١/ ٣٢٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢١٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٦)، تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢٤٧)، نهاية المطلب (٨/ ١٦).

(٥) في الأصل: البيع.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [القراض - المساقاة] (ص ٢٤٦)، العزيز (٦/ ٥٦).

(٧) انظر: البيان (٧/ ٢٨١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

ويجوز أن يقول: ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث / ، كما يجوز أن يقول: (٦٦/ب) ساقيتك على النخل [على أن يكون لك النصف من النوع الفلاني والثلث من النوع الفلاني].<sup>(١)</sup>

فأما إذا قال ساقيتك على النخل<sup>(٢)</sup> والأرض بالنصف لم يصح في الأرض؛ لأن المساقاة لا تتناولها وصح في النخل، وينبغي أن يبني على تفريق الصفقة.<sup>(٣)</sup> فإن أفرد بعد ذلك الأرض بالمزارة فهل يصح؟ وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا يصح؛ لأنها إنما صحت تبعاً للنخل، فإذا أفردتها لم يجز كالثمرة إذا باعها قبل بدو صلاحها.

والثاني: يجوز؛ لأنه إنما جوزت المزارة لحاجته إليها، لكونها في تضاعيف النخل، وهذه الحاجة قائمة.

إذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارة عليه فإنه يجب أن يكون (البذر)<sup>(٥)</sup> من رب المال ويكون من العامل العمل حتى يكون منه العمل في النخل والأرض، فيكون العقد على العمل خاصة.<sup>(٦)</sup>

فأما إذا كان البياض منفرداً عن النخل يمكن إفراده بالسقي فإنه لا تجوز المزارة عليه قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه لا حاجة به إليه.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: العزيز (٥٧/٦)، السراج الوهاج (٢٩٩/٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٥/٧).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: البيان (٢٨١/٧).

(٤) والمذهب الأول، انظر: التهذيب (٤٠٦/٤)، البيان (٢٨١/٧)، كنز الراغبين (ص ٣٢٥)، مغني المحتاج (٢/٤١٨)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٥/٧)، السراج الوهاج (٢٩٨/٥).

(٥) في الأصل: "القدر".

(٦) انظر: الوسيط (١٣٨/٤)، البيان (٢٨٢/٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٩٣/٣)، تحفة المحتاج (ص ٤٣١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/٨)، العزيز (٥٦/٦)، النجم الوهاج (٢٩٧/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٥).

وأما إن كان البياض الذي بين النخيل كبيراً، والنخل (قليلاً)<sup>(١)</sup> فهل تجوز المزارعة على البياض مع المساقاة على النخيل؟  
فيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن النخيل إذا كان قليلاً، والأرض كبيرة لا يمكن أن تجعل الكثير تبعاً للقليل، وإنما يتبع القليل الكثير.

والثاني: يجوز؛ لأنه إنما جازت المزارعة على القليل من الأرض لموضع الحاجة، وكونه يشرب بسقي النخل، وذلك موجود في الكثير فوجب أن يجوز.

فإن قلنا: لا يجوز، فإنه يؤجر الأرض ويساقي [على]<sup>(٣)</sup> النخل.

فإن قيل: ألا قلتم: إنه يؤجر النخيل مع الأرض تبعاً؛ كما جعلتم المزارعة تبعاً للمساقاة؟<sup>(٤)</sup>

قلنا: الفصل<sup>(٥)</sup> بينهما أن المزارعة من جنس المساقاة، وإنما لم يجز في الأرض؛ لأن الحاجة لا تدعو إليها لحصول المنفعة بالإجارة، وإذا دعت الحاجة جوزناها تبعاً وليس كذلك الإجارة، فإنما يستحق بها المنافع في الأرض، ولو جوزناها في النخيل ملك بها أعيان الثمرة، فلا يكون إحداهما تبعاً للآخرى.<sup>(٦)</sup>

(١) في الأصل، و(ب): "قليل".

(٢) المذهب الثاني، انظر: التهذيب (٤/٤٠٥)، الوسيط (٤/١٣٨)، العزيز (٦/٥٧)، مغني المحتاج (٢/٤١٨)، تحفة المحتاج (ص ٤٣١)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: التهذيب (٤/٤٠٥)، العزيز (٦/٥٧)، مغني المحتاج (٢/٤١٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٦٧).

(٦) في (ب): "الفرق".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٦٧).

## [٣٦] مسألة:

قال: «وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لم تمكن<sup>(٢)</sup> القسمة بينهما، ولا فرق بين أن يكون جزءاً كثيراً أو قليلاً، حتى لو كان جزءاً من ألف جزء جاز؛ لأنه إنما يثبت بالشرط فكان بحسب ما شرطاً، وسواء كان القليل لرب المال أو للعامل<sup>(٣)</sup>.

## [٣٧] مسألة: /

قال: «وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنْ لَهُ ثَمَرٌ نَخْلَاتٍ بَعَيْنَهَا مِنَ الْحَائِطِ لَمْ يُجْزَ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَمْ يُجْزَ»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أنه لا يجوز أن يشترط العامل في المساقاة ثمرة نخلة بعينها، أو قدرًا من الثمرة؛ لأنه قد يؤدي إلى أن يكون جميعها له، بأن لا يسلم منها إلا تلك النخلة أو ذلك القدر<sup>(٥)</sup>، ولا يجوز أن يشترط جميع الثمرة للعامل<sup>(٦)</sup>، وقد ذكرنا مثل ذلك في المضاربة<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا شرط ذلك كانت المساقاة فاسدة، وكانت الثمرة كلها لرب المال؛ لأنها نماء ملكه ويكون للعامل أجره مثله<sup>(٨)</sup>، كما ذكرناه في القراض الفاسد<sup>(٩)</sup> (٨٥ب).

(١) مختصر المزني (٩/ ١٣٤).

(٢) في (ب): "لم تجز".

(٣) انظر: الخلاصة (ص ٣٥٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/ ٤٨٠)، السراج الوهاج (ص ٢٨٠).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٥) انظر: المذهب (٢/ ٣٨٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٤٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٤٥)، السراج (٤/ ٢١٠)، أسنى المطالب (٥/ ٣٥٧)، العباب (٣/ ١٠٣٨).

(٧) انظر: ما تقدم (ص ١٠٣).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٤٥)، البيان (٧/ ٢٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

(٩) انظر: ما تقدم (ص ١٠٧).

## [٣٨] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَلَوْ دَخَلَ فِي النَّخْلِ عَلَى الْإِجَارَةِ فَإِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ وَيَحْفَظ بِشَيْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صِلَاحُهَا، فَلَا إِجَارَةَ فَاسِدَةً، وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ فِيمَا عَمِلَ»<sup>(١)</sup>.  
وجملته:

أن هذه المسألة من الإجارة، وإنما ذكرها في المساقاة ليفرق بين الإجارة وبينها. إذا ثبت هذا فإذا استأجره ليعمل على النخل بجزء من الثمرة نظرت، فإن كانت لم تخلق لم يحز؛ لأن عوض الإجارة يشترط فيه ما يشترط في عوض البيع، ولا يجوز على المعدوم ولا المجهول.<sup>(٢)</sup>

ويفارق المساقاة لأن المساقاة جوزت في النخل للحاجة إلى ذلك، والعوض مختص بالعمل عليها، ولو جاز أن يكون عوضاً في الإجارة لجاز أن يكون عوضاً في العمل عليها وعلى غيرها.<sup>(٣)</sup>

وأما إن كانت الثمرة موجودة فإن كان قبل بدو صلاحها جاز أن يكون جميعها عوضاً بشرط القطع، ولا يجوز مطلقاً، ولا شرط التبقية، وإن كان العوض بعضها لم يصح؛ لأن الشركة تمنع من شرط القطع فيه.<sup>(٤)</sup>

"وإن كان ذلك بعد بدو الصلاح جاز أن يكون عوضاً من غير شرط القطع"<sup>(٥)</sup>، كما يجوز بيعها، وكذلك يجوز أن يكون بعضها عوضاً إذا أطلق، فإن شرط القطع لم يحز؛ لأن الإشاعة تمنعه.<sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٠ / ٧)، بحر المذهب (٢٤٥ / ٩)، التهذيب (٤١٠ / ٤).

(٣) انظر: التهذيب (٤١٠ / ٤).

(٤) انظر: الوسيط (١٤٥ / ٤)، البيان (٢٦٣ / ٧)، العزيز (٦٨ / ٦).

(٥) مكررة في الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٠ / ٧)، بحر المذهب (٢٤٥ / ٩)، التهذيب (٤١٠ / ٤).

## فصل

تجوز المساقاة على النخيل قبل أن تظهر الثمرة<sup>(١)</sup>، فأما إذا ظهرت الثمرة قبل أن تبلغ فهل تجوز المساقاة عليها؟  
قولان:

قال في «الأم»: تجوز<sup>(٢)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٣)</sup>؛ لأنه إذا جاز قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها أولى؛ لأنها قد صارت موجودةً، وانتفى الغرر في ظهورها.<sup>(٤)</sup>  
وقال في «البويطي»: لا يجوز<sup>(٥)</sup>، ووجهه أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر وزرع<sup>(٦)</sup>، ولأن الثمرة إذا خرجت فقد حصل المقصود فصار ذلك بمثابة أن يقارضه على / المال بعد ظهور الربح.<sup>(٧)</sup>

(٦٧/ب)

فأما إذا بدا صلاحها فلا يجوز قولاً واحداً؛ لأنها قد استغنت عن عمل يكون فيه زيادتها وتثمينها.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٤/٤٠٣)، السراج (٤/٢١١).

(٢) الأم (٤/١٢).

(٣) انظر: الاستذكار (٧/٥٢)، التاج والإكليل (٥/٣٧٧)، الفواكه الدواني (٣/١١٩٥).

(٤) وهو المذهب، انظر: المهذب (٣/٤٩٨)، العزيز (٦/٥٨)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٩٦)، نهاية المحتاج (٥/٢٥٢).

(٥) انظر: مختصر البويطي (ل/١٢٨أ).

(٦) تقدم تخريجه (ص/١٩٦).

(٧) انظر: المهذب (٣/٤٩٨)، العزيز (٦/٥٨)، النجم الوهاج (٥/٣٠٢).

(٨) انظر: البيان (٧/٢٥٣)، الغرر البهية (٦/٢٠٧)، مغني المحتاج (٢/٤٢٠)، حاشية الشبراملسي (٥/٢٥٢).

## [٣٩] مسألة:

قال: «وَكُلَّمَا كَانَ مُسْتَزَادًا فِي الثَّمَرَةِ مِنْ إِصْلَاحِ الْمَاءِ وَطُرُقِهِ<sup>(١)</sup> وَتَصْرِيفِ الْجَرِيدِ وَإِبَارِ النَّخْلِ، وَقَطَعَ الْحَشِيشَ الْمُضَرَّ بِالنَّخْلِ وَنَحْوِهِ، كَانَ<sup>(٢)</sup> شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ، فَأَمَّا سَدُّ الْحِيطَانِ فَلَيْسَ مِنْهُ مُسْتَزَادٌ، وَلَا صَلَاحٌ لِلثَّمَرَةِ، فَلَا يُجُوزُ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن الكلام في هذه المسألة فيما على العامل، وما على رب المال، فقد نص<sup>(٤)</sup> الشافعي على ما على العامل، فقال: كلما كان فيه مستزادًا في الثمرة<sup>(٥)</sup> من العمل، وذلك مثل: التأبير<sup>(٦)</sup>، وتصريف الجريد - وهو قطع السعف اليابس - فإن ذلك يمنع من تسوية الثمرة وإصلاح أجاجينها التي يقف فيها الماء في أصولها<sup>(٧)</sup>، وتنقية سواقيها، وإدارة الدولاب<sup>(٨)</sup> وقطع الحشيش المضرب بالنخل، فإذا بدا صلاحها فعليه اللقاط إذا كانت مما يلقط، وإذا جف ما فيه جذه، وإن كان مما يشمس فعليه إصلاح موضع التشميس، وهو البيدر، وعليه الجذاذ والنقل إليه، وعليه حفظه في نخله وبيدره.<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "وطريقه".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) مختصر المزي (ص ١٣٥).

(٤) في (ب): "وقد حصر".

(٥) في (ب): للثمره.

(٦) تأبير النخل هو تلقيحه، انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٦٣)، كتاب العين (٨/ ٢٩٠)، لسان العرب (٤/ ٣).

(٧) تقدم تفسير الأجاجين (ص ١٨٨).

(٨) الدولاب واحد الدواليب فارسي معرب، وهو من أدوات السقي، به عدة دلاء يدور فيحمل الماء، فإذا دار الدُّولَابُ أَصْعَدَ الدَّلَاءَ مِنْ جَانِبٍ وَهَبَطَ الَّتِي تُقَابِلُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ فَاغْتَرَفَتِ الْفَارِغَةُ وَعَلَتْ الْمَمْلُوءَةُ.

انظر: الصحاح في اللغة (١/ ١٢٥)، المخصص لابن سيده (٢/ ٤٦٣)، تاج العروس (١٤/ ٢٥٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٣)، الوسيط (٤/ ١٤٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٣)، العباب (٢/ ٢٨٥)، حواشي

الشرواني وابن قاسم (٧/ ٤٨٧).

وأما الذي على رب المال فما كان أصلاً<sup>(١)</sup> مثل: سد الحيطان وهو البناء للحيطان، وشق الأنهار، والدولاب، والثور الذي يديره، وحفر بئر، وعليه الكش الذي يلحق [به]<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> وإنما كان عليه ذلك؛ لأن ما كان فيه عملاً فهو لحفظ الأصول وهو شق الأنهار، وما لم يكن عملاً فهو مال، فيكون على رب المال؛ لأن العامل إنما يكلف العمل خاصة.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا وأنه بحكم الإطلاق فإن شَرَطَه كان تأكيداً، وإن شرط على رب المال شيئاً مما على العامل أو شَرَطَ على العامل شيئاً مما على رب المال فسدت المساقاة؛ لأنه شَرَطَ ما يخالف مقتضاها.<sup>(٥)</sup>

وحكى القاضي (٨٦/أ) في المجرد، [أن]<sup>(٦)</sup> الأعمال على ثلاثة أضرب، فذكر الضرب الثالث مثل كسح النهر والبئر<sup>(٧)</sup>، فإن هذا يتعلق بصلاح (الأصول)<sup>(٨)</sup> والثمرة، فيكون ذلك على من يشرطه عليه<sup>(٩)</sup>. وحكى عن أبي إسحاق أنه قال:

(١) في (ب): "إصلاح الأصل".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) الكُشُّ: بضم الكاف والشين المشددة: هو الشمراخ - جزء من النخل - الذي يؤخذ من الفحل فيدس في الطلعة لأجل تلقيح النخل.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٧٥/٢)، لسان العرب (٣٤١/٦)، تاج العروس (٣٦٠/١٧).

(٤) انظر: الوسيط (١٤٦/٤)، السراج (٢١٧/٤)، إخلاص الناوي (١٨٠/٢)، كنز الراغبين (ص ٣٢٧).

(٥) انظر: العزيز (٧٠/٦)، أسنى المطالب (٣٦٦/٥)، نهاية المحتاج (٢٥٤/٥).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) يقال كَسَحَ البئر: كَنَسَهُ، ثم استُعِيرَ لتَنْقِيَةِ البئر وَحَفَرِ النهر وَقَشَرِ شَيْءٍ مِنْ ترابِ جداولِ الكَرَمِ بِالمِسْحَةِ ونحوها. انظر: معجم مقاييس اللغة (١٧٩/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٥/٣)، طلبة الطلبة (٢٢٨/٣)، المغرب في ترتيب المغرب (٢١٨/٢).

(٨) في الأصل: "الأموال".

(٩) انظر: البيان (٢٦٦/٧)، العزيز (٦٩/٦).



(١) انظر: البيان (٢٦٦/٧)، العزيز (٦٩/٦).

(٢) صححه الجويني والغزالي والرافعي، انظر: نهاية المطلب (٨ / ٢٤)، الوسيط (٤ / ١٤٦)، العزيز (٦ / ٧٠).

## باب الشرط في الرقيق

[٤٠] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسَاقِي عَلَى النَّخْلِ غُلْمَانًا<sup>(١)</sup> يَعْمَلُونَ مَعَهُ، وَلَا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي غَيْرِهِ، وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ / عَلَى مَا يَشْرِطَانِ عَلَيْهِ... الْفَضْلَ<sup>(٢)</sup>».

(١/٦٨)

وجملته: أن الشافعي ~ جَوَّزَ أن يشترط العامل في المساقاة على رب النخل غلماناً يعملون معه.

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أنه إنما أراد بذلك أن يشترط عليهم أن يعملوا ما على رب المال كحفر الأنهار والآبار، وما أشبه ذلك، فأما إن اشترط عليهم ما يعمله هو لم يجز كما إذا شرطه على رب المال؛ لأن يد العبد كيد سيده، ولهذا لو وكل المرتن عبدالراهن في قبض الرهن من سيده لم يجز؛ لأن يده كيد سيده.

والثاني: القول بظاهره، وأن ذلك جائز.

وإنما كان كذلك لأن العبد مال لرب النخل؛ فكأنه ضم ماله إلى ماله، كما يجوز في القراض أن يدفع إلى العامل بهيمة يحمل عليها، وأيضاً فإن عمل العبد يجوز أن يكون تابعاً لعمل العامل، ولا يجوز أن يكون عمل رب المال تابعاً لعمله، وما قاله الأول مخالف<sup>(٤)</sup> لنصّه؛ لأن ما على رب المال لا يحتاج إلى شرطه، ولا معنى لاشتراطه على غلمانه<sup>(٥)</sup>.

(١) في (ب): "غلمانه".

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٣) المذهب الثاني، انظر: المذهب (٣/ ٥٠٤)، نهاية المطلب (٨/ ٢٦)، بحر المذهب (٩/ ٢٤٨)، البيان (٧/ ٢٢٦)، العزيز (٦/ ٦٤)، النجم الوهاج (٥/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٤).

(٤) في (ب): "مخالفاً".

(٥) انظر: المذهب (٣/ ٥٠٤)، نهاية المطلب (٨/ ٢٧)، بحر المذهب (٩/ ٢٤٨)، البيان (٧/ ٢٢٦).

فإن قيل: أليس لو سلم إليه عبداً ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجوز عندكم؟ قلنا: الاشتراك بالعمل لا يجوز عندنا، وها هنا عمل الغلام (تبع) <sup>(١)</sup> لعمل العامل، إلا أنه شريكه في العمل، ويجوز في التابع ما لا يجوز مع الانفراد؛ كالمزراعة على الأرض من النخل يجوز، ولا يجوز عليها إذا انفردت. <sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن شرط عمل الغلام معه فيما ساقاه عليه سيده وفي غيره لم يجوز. <sup>(٣)</sup> فأما نفقة العبيد: فإن أطلقا ولم يشترطانها كانت على السيد بحق الملك، وإن شرطها على السيد والعامل جاز، وكان بحسب ما شرط، فإن شرطها على العامل فليس من شرط ذلك تقديرها. <sup>(٤)</sup>

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز حتى يقدرها؛ لأنها تكون مجهولة. <sup>(٥)</sup> ودليلنا: أنه لو وجب كونها معلومة بالشرط لوجب بيان صفاتها، فلما لم تجب صفتها كذلك قدرها. <sup>(٦)</sup>

(١) في الأصل وفي (ب): «تبعاً».

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٣/٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٤٨/٩)، العباب (١٠٤٠/٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٤/٧)، المهذب (٥٠٤/٣)، النجم الوهاج (٣٠٥/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦).

(٥) ذكر في كتابه الحجة جواز اشتراط الرقيق ولم يذكر اشتراط تقدير النفقة، ولم أجد اشتراطه هذا في بقية كتبه أو كتب أصحابه، وقد نقله عنه بعض الشافعية تبعاً للمؤلف هنا كالعمراني والصردفي انظر: الحجة على أهل المدينة (١٨٣/٤)، البيان (٢٦٧/٧)، المعاني البديعة (٧٥/٢).

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٤٩/٩).

## باب قال المزني: هذه مسائل أجبت فيها

على معنى قوله (وقياسه) <sup>(١)</sup>[٤١] «مِنْ ذَلِكَ لَوْ سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ سَنِينَ مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا جَمِيعَهَا لَمْ يَجْزُ» <sup>(٢)</sup>

وجملته: أنه إذا شرط العامل على ربّ النخل / أن يعمل معه نظرت؛ فإن شرط عليه أن يعمل ما يلزمه عمله كحفر الآبار، وشق الأنهار، كان ذلك جائزاً؛ لأنه تأكيد <sup>(٣)</sup>.  
 وإن شرط أن يعمل معه <sup>(٤)</sup> ما على العامل أن يعمل فسدت المساقاة؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضاها، كما إذا شرط العامل في القراض على رب المال أن يعمل معه <sup>(٥)</sup>.  
 قال المزني: "فمعنى ذلك أنه أعانه معونة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة" <sup>(٦)</sup>، ومعنى ذلك أنه يصير عمل العامل مجهولاً بذلك.

قال أبو إسحاق: وهذا فاسد؛ فإن عمله مجهول، وإن انفرد به <sup>(٧)</sup>.  
 والذي قاله المزني لا بأس به؛ لأن عمله وإن كان مجهولاً فإنه يستند إلى أصل معلوم، وهو النخل، فإذا شرط العمل معه، فكان عمله على بعضها، فصار مجهولاً من كل وجه.

(١) في الأصل: لقياسه.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] [٢/٦٨٦].

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: المذهب (٣/٥٠٣)، روضة الطالبين (٤/٢٣١)، السراج (٤/٢١٣)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٧٥)، بحر المذهب (٩/٢٥١).

## [٤٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى النِّصْفِ عَلَى أَنْ يُسَاقِيهِ فِي حَائِطٍ آخَرَ عَلَى الثُّلْثِ لَمْ يَجُزْ».<sup>(١)</sup>  
 وجملته: أنه إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على الآخر  
 بالثلث كانت المساقاة فاسدة؛ لأنه شرط عقداً في عقد فكان ذلك في معنى بيعتين في  
 بيعة<sup>(١) (٢)</sup>.

وإنما فسد ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه شرط في العقد أن يعقد معه آخر، والانتفاع بذلك العقد (٨٦/ب)  
 الثاني مجهول، فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول.<sup>(١)</sup>  
 والثاني: أن العقد الآخر لا يلزمه عقده بالشرط فسقط الشرط، وإذا سقط وجب  
 رد الجزء الذي تركه من العوض لأجله، وذلك مجهول فيصير الكل مجهولاً.<sup>(١)</sup>

## [٤٣] مسألة:

قال المزي: «فَإِنْ سَاقَاهُ أَحَدُهُمَا نَصِيبُهُ عَلَى النِّصْفِ وَالْآخَرُ نَصِيبُهُ عَلَى الثُّلْثِ  
 جَازٌ».<sup>(١)</sup>

وجملته: أنه إذا كان النخل لاثنين والعامل واحداً فقالا: ساقيناك على أن لك  
 النصف من نصيب أحدهما، وَعَيْنَاهُ، والثلث من نصيب الآخر جاز؛ لأن العقد مع اثنين

(١) مختصر المزي (ص ١٣٦).

(٢) وقد ورد النهي عن البيعتين في بيعة من حديث أبي هريرة: "... نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة".

انظر: مسند أحمد (٣٥٨/١٥) رقم ٩٥٨٤ النسائي في الكبرى (٤/٤٣) رقم ٦٢٢٧، والترمذي في سننه (٣/٥٣٣) رقم ١٢٣١ وقال: حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٣/٥٣٣)، رقم ١٢٣١، وحسنه الأرناؤوط في تحقيقه للمسند.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٣/٨)، روضة الطالبين (٤/٢٣٠)، مغني المحتاج (٢/٤١٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٤٧٩).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٦٨٨).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) مختصر المزي (ص ١٣٦).

بمنزلة العقدين، ولو أفرد كل واحد منهما العقد كان له أن يشترط له ما اتفقا عليه، كذلك ها هنا.<sup>(١)</sup>

وكذلك حكم جميع<sup>(٢)</sup> العقود إلا الكتابة؛ فإنه إذا كاتبه السيدان لا يجوز أن يتفاضلا؛ لأن حق كل واحد [منهما]<sup>(٣)</sup> يتعلق من كسبه بقدر حصته من ملكه، فيؤدي أن يعطي أحدهما ما تعلق به حق الآخر.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز التفاضل إذا علم قدر نصيب كل واحد منهما، فأما إذا / (١/٦٩)  
جهله فلا يجوز؛ لأنه لا يعلم كم نصيبه؛ فإنه قد يكون نصيب مَنْ شرط له القليل أكثر من نصيب الآخر فينقص حظه، وقد يكون أقل فيتوفر حظه،<sup>(٥)</sup> ومثل ذلك قلنا في البيع إذا باعه الشريكان دارًا فقالا: بعناك الدار نصيب [هذا بكذا ونصيب هذا بكذا، ولم يعلم قدر نصيب]<sup>(٦)</sup> كل واحد لم يجز؛ لأنه لا يعلم عوض كل واحد من الثمنين كم هو.<sup>(٧)</sup>

فأما إذا شرط له نصيبًا واحدًا من مالهما جاز، وإن لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما؛ لأنه لا جهالة فيه، ومثل ذلك إذا قالوا: بعناك هذه الدار بألف، ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز؛ لأنه أي نصيب كان فقد علم عوضه، وقد علم جملة المبيع، فصح كذلك ها هنا.<sup>(٨)</sup>

وأما إذا ساقا واحدًا اثنين جاز، ويجوز أن يشترط لهما التساوي في النصيب، ويجوز

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٥/٨)، بحر المذهب (٢٥٢/٩)، البيان (٢٦٠/٧)، روضة الطالبين (٢٣٠/٤).

(٢) في (ب): زيادة "سائر".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٥/٨)، التهذيب (٤٠٩/٤)، العزيز (٦٣/٦)، روضة الطالبين (٢٣٠/٤).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٦٨٩/٢).

(٨) انظر: التهذيب (٤٠٩/٩)، البيان (٢٦٠/٧)، العزيز (٦٣/٦)، روضة الطالبين (٢٣٠/٤).

أن يشترط لأحدهما أكثر من الآخر؛ لأن ذلك بمنزلة العقدین. <sup>(١)</sup>

#### [٤٤] مسألة:

قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى حَائِطٍ فِيهِ أَصْنَافٌ مِنْ دَقْلِ <sup>(١)</sup> وَعَجْوَةٍ <sup>(٢)</sup>، وصِيْحَانِي <sup>(٣)</sup> عَلَى أَنَّ لَهُ مِنَ الدَّقْلِ النِّصْفَ، وَمِنَ الْعَجْوَةِ الثُّلُثَ، وَمِنَ (الصَّيْحَانِي) <sup>(٤)</sup> الرَّبْعَ، وَهُمَا يَعْرِفَانِ كُلَّ صِنْفٍ كَانَ كَثَلَاثَةَ حَوَائِطَ مَعْرُوفَةٍ». <sup>(٥)</sup>

وجملته: أنه يجوز أن يشترط للعامل من نوع (قدرًا) <sup>(١)</sup>، ومن نوع آخر (قدرًا) <sup>(٢)</sup> آخر، جاز إذا علما كم قدر كل واحد من الأنواع؛ لأنهما إذا لم يعلما ذلك كان فيه غرر؛ لأنه قد يكون أكثر البستان من النوع الذي شرط فيه النصيب القليل، وقد يكون غير ذلك، فلا يكون عالمًا بقدر حصته من البستان. <sup>(٣)</sup>

- 
- (١) انظر: نهاية المطلب (٣٥ / ٨)، بحر المذهب (٢٥٢ / ٩)، البيان (٢٦٠ / ٧)، العزيز (٦٣ / ٦).
- (٢) الدقل ألوان من ردئ التمر يكون منه الأسود والأحمر، وقيل: كل ما لا يعرف اسمه من التمر فهو دقل.
- انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٥٠ / ١)، المخصص (٢٢٧ / ٣)، المغرب في ترتيب المغرب (٢٩٢ / ١).
- (٣) ضرب من التمر، والعجوة بالحجاز أم التمر الذي إليه المرجع، لونه أسود، وقيل: نخلتها تسمى لينة.
- انظر: المصباح المنير (٥٦١ / ٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٨٢ / ٢) لسان العرب (٢٩ / ١٥)، تاج العروس (٥٣٨ / ٣٨).
- (٤) تمر معروف بالمدينة، لونه أسود صُلْبُ المَمْضَغَةِ، قيل: كان كبش اسمه (صِيْحَانُ) شد بنخلة فنسبت إليه، وقيل: الصيْحَانِي من خيار العجوة.
- انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٥٠ / ١)، المصباح المنير (٥٦١ / ٦) لسان العرب (٥٢١ / ٢).
- (٥) في الأصل وفي (ب): "الصيْحَانِي" والصواب المثبت لأنه مفعول به.
- (٦) مختصر المزني (ص ١٣٦).
- (٧) في الأصل وفي (ب): «قدر».
- (٨) في الأصل وفي (ب): «قدر».
- (٩) انظر: أسنى المطالب (٣٥٨ / ٥)، العباب (٢٨٣ / ٢)، مغني المحتاج (٤١٩ / ٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٧٩ / ٧).

فإن قيل: أليس لو كان النصيب (واحدًا)<sup>(١)</sup> من جميع البستان جاز، وإن لم يعلم قدر كل نوع، وإن كان قد يكون النوع الجيد أكثره، وقد يكون أقله، "وإنما جهل صفته"<sup>(٢)</sup>؟

قلنا: هذا [غير]<sup>(٣)</sup> معتبر مع معرفته بحصته من جميع البستان، [وإنما جهل صفته]<sup>(٤)</sup> وفي الموضع الذي ذكرناه قد جهل القدر. وفُرق بينهما؛ بأن معرفة القدر واجبة فيه بشرط<sup>(٥)</sup>، والصفة غير واجبة، ألا ترى أنه يصح العقد قبل أن يخلق والصفة جميعها مجهولة؛ لأنه قد يختلف<sup>(٦)</sup>.

## فرع

إذا ساقاه ثلاث سنين على أن له في السنة الأولى النصف، وفي الثانية الثلث، وفي الثالثة السدس، قال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز كما إذا شرط من كل نوع قدرًا<sup>(٧)</sup>. وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال: لا يصح على أحد القولين؛ لأنه عقد على سنين مختلفة [الأحكام]<sup>(٨)</sup>، فجرى مجرى من أسلم في قفيز<sup>(٩)</sup> حنطة وقفيز شعير في عقد واحد<sup>(١٠)</sup>.

(١) في الأصل وفي (ب): «واحد».

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في (ب): "فشرط فيه" والأصوب ما في (ب).

(٦) نقل هذا الفرق عن المؤلف الرافعي وزكريا الأنصاري، انظر: العزيز (٦/٦٢)، أسنى المطالب (٥/٣٥٨).

(٧) لحكاية المذهب في هذه المسألة طريقتان، الأولى: الجواز قولاً واحداً، وهو ما نقله المؤلف هنا عن ابن أبي هريرة، وهو الأظهر انظر: بحر المذهب (٩/٢٤١)، البيان (٧/٢٦١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٩٥).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) تقدم (ص ٩٤): أن القفيز وحدة قياس وهي تساوي ثمانية مكايك، وهي تساوي بالمقاييس المعاصرة (٣٨.٨٨ كيلو جرام).

(١٠) هذا الطريق الثاني في حكاية المذهب، وهو أن في المسألة قولين، وذكر الثاني منهما وهو عدم الصحة، وضعفه



## [٤٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ شَرَطَ أَنَّ لِرَبِّ النَّخِيلِ الثُّلْثَ وَلَمْ يَقُولَا غَيْرَ ذَلِكَ كَانَ فَاسِدًا».<sup>(١)</sup>

وجملته: أنه إذا شرط نصيباً للعامل فقال: على أن لك النصف أو الثلث جاز، وكان

الباقى لرب المال؛ لأن الثمرة تابعة (للأصل)<sup>(١)</sup>، فما شرط منها للعامل استحقه / ، وكان الباقي له.<sup>(٢)</sup>

وإن شرط لنفسه نصيباً فقال: على أن لي النصف ولم يذكر نصيب العامل (١٨٧أ)

قال المزني: لا يجوز؛ لأن العامل يستحقه بالشرط، ولم يشرط له شيئاً.<sup>(٣)</sup>

ومن أصحابنا من قال: يصح ويكون ذلك عبارة عن شرط الباقي للعامل،<sup>(٤)</sup> وقد

ذكرنا مثل ذلك في القراض.<sup>(٥)</sup>

## [٤٦] مسألة:

قال المزني: «وَلَوْ كَانَتْ النَّخِيلُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَسَاقَا أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ ثُلْثِي الثَّمَرَةِ مِنْ جَمِيعِ النَّخْلِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلْثَ، كَانَ جَائِزًا».<sup>(١)</sup>

الرويانى، ولم أجد التصريح باسم من ذهب لهذا الطريق، انظر: بحر المذهب (٢٤١ / ٩)، البيان (٢٦١ / ٧).

(١) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٢) في الأصل: "الأصول".

(٣) انظر: البيان (٢٥٨ / ٧)، العباب (٢٨٢ / ٢)، النجم الوهاج (٣٠١ / ٥)، مغني المحتاج (٤١٩ / ٢).

(٤) عبارة المزني في المطبوع: "وإذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يبين نصيب العامل من الباقي فنصيب العامل مجهول". اهـ.

وما قاله هو المذهب، مختصر المزني (ص ١٣٦)، البيان (٢٥٨ / ٧)، النجم الوهاج (٣٠١ / ٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٩٦ / ٣).

(٥) وهو قول أبي العباس ابن سريج، انظر: البيان (٢٥٨ / ٧)، بحر المذهب (٢٥٣ / ٩)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٩٦ / ٣).

(٦) انظر: ما تقدم (ص ١٥٤).

(٧) مختصر المزني (ص ١٣٦).

وجملته: أنه إذا كان بين اثنين نصفين فساقا أحدهما صاحبه على أن يعمل فيه وله ثلثا الثمرة جاز؛ لأنه شرط له ثلث نصيب نفسه في مقابلة عمله [عليه]<sup>(١)</sup>، فصار كما لو قال: ساقيتك على نصيبي بالثلث.<sup>(٢)</sup>

فأما إن ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين كانت مساقاة فاسدة؛ لأن الثمرة بينهما نصفين بحق الملك، فلم يشترط له في مقابلة العمل نصيباً، وكذلك إذا قال: ساقيتك على أن يكون لك الثلث من الثمرة فهذا أفسد؛ لأنه استحق بالملك النصف، فشرط عليه العمل، ونصفه<sup>(٣)</sup> مما يستحق.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا عمل في هذه النخل فهل يستحق بعمله شيئاً أم لا؟  
قال المزني<sup>(٥)</sup>: لا يستحق شيئاً.<sup>(٦)</sup>

وقال أبو العباس<sup>(٧)</sup>: يستحق أجره المثل؛ لأن لفظ المساقاة يقتضي إثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له، وإن لم يشترط، كما إذا قال: زوجتك بلا مهر، أو بعثك بخمر أو خنزير، وكذلك إذا قال: بعثك هذه السلعة بغير ثمن، فأخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها.<sup>(٨)</sup>

فمن أصحابنا من قال بقول المزني<sup>(٩)</sup>، قالوا<sup>(١٠)</sup>: لأنه لم يشترط له في مقابلة عمله

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٩ / ٧)، نهاية المطلب (٣٧ / ٨)، بحر المذهب (٢٥٣ / ٩)، روضة الطالبين (٢٣٠ / ٤).

(٣) في (ب): "ونقصه"، والذي في (ب) أصح.

(٤) انظر: البيان (٢٦١ / ٧)، المحرر (ص ٢٢٧)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦)، السراج الوهاج (ص ٢٨٠).

(٥) عبارته في المطبوع: "ولا أجره للعامل". اهـ، مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٦) وهو المذهب، انظر: الوسيط (١٤١ / ٤)، التهذيب (٤٠٨ / ٤)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦)، مغني المحتاج (٤٢١ / ٢).

(٧) هو ابن سريج تقدم (ص ٩٩).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٠ / ٧)، نهاية المطلب (٣٧ / ٨)، بحر المذهب (٢٥٣ / ٩)، الوسيط (١٤١ / ٤).

(٩) قال الماوردي ~: "وبهذا قال أبو إسحاق المروزي، وجمهور أصحابنا". اهـ انظر: الحاوي الكبير (٣٨٠ / ٧)، بحر المذهب (٢٥٣ / ٩).

أجرة، فهو متطوع به، فلا يستحق عوضه، ويفارق المهر؛ لأن النكاح لا يستباح بغير عوض، وأما البيع فقد شرط عوضاً.<sup>(١)</sup>

قال أبو علي الطبري: ولأنه قبض العين بحكم البيع، فكانت مضمونة عليه باليد. بخلاف مسألتنا.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا قال: بعتك بغير عوض فيجب ألا يسلم له، وإن سلم له فالجواب: أنه لم يملك بذلك، فإذا قبضه ضمنه باليد، وها هنا لم يحصل العمل في يده وإنما تلف من يد صاحبه.<sup>(٣)</sup>

#### [٤٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ سَاقَا أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ نَخْلًا بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ مَعْرُوفَةٌ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا جَمِيعًا، عَلَى أَنْ لَا أَحَدُهُمَا [الثَلَاثُ وَالْأَخْر]»<sup>(٤)</sup> الثُّلَاثَانِ لَمْ يَكُنْ لِمُسَاقَاتِهِمَا مَعْنَى، فَإِنْ عَمِلَا فَلَا تُنْفِسُهُمَا عَمَلًا وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا».<sup>(٥)</sup>

وجملته: أن النخل إذا كانت بينهما نصفين فساقا أحدهما صاحبه على أن يعمل جميعاً كانت المساقاة فاسدة؛ لأنه لا يجوز أن يشرط العمل على رب النخل.<sup>(٦)</sup>

فإذا عملا جميعاً نظرت: فإن كان عملهما / سواءً فالثمرة بينهما نصفان على قدر (i/vi)



(١) في (ب): "ومن قال بقول المزي قال: "

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٥٣/٩-٢٥٤).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٦٩٧/٢).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٥٤/٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مختصر المزي (ص ١٣٦).

(٧) انظر: البيان (٢٦١/٤)، روضة الطالبين (٢٣٠/٤)، نهاية المحتاج (٢٥٣/٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم

(٤٨٣/٧).

الملكين، وقد تساويا في العمل فتقاصصا به.<sup>(١)</sup>

وإن كان عمل أحدهما أكثر نظرت؛ فإن كان قد شرط له زيادة في مقابلته استحق ما فضل له من أجره المثل، وإن كان لم يشترط له شيئاً في مقابلته كان ذلك على اختلاف المزني وأبي العباس في المسألة قبلها.<sup>(٢)</sup>

#### [٤٨] مسألة:

قال المزني: «وَلَوْ سَاقَا رَجُلًا مُسَاقَاةً صَحِيحَةً [فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ] <sup>(١)</sup> هَرَبَ الْعَامِلُ اكْتَرَى الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ... الْفَضْلُ».<sup>(٢)</sup>

وجملته: أن العامل في المساقاة إذا هرب وترك العمل لم تنفسخ المساقاة؛ لأنه لا يملك فسخها بقوله، فلا تنفسخ بهربه.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن رب النخل يمضي إلى الحاكم ويثبت عنده المساقاة لينفذ الحاكم ويطلبه، فإن وجده أجبره على العمل، وإن لم يجده ووجد [له] <sup>(٤)</sup> مالا أكثرى منه من يعمل في النخل؛ لأن العمل مستحق عليه، فإن لم يجد له مالا أنفق على النخل من بيت المال قرضاً عليه، فإن لم يكن في بيت المال أو كان ما هو أهم استقرض عليه، فإن لم يجد من [يقرضه] <sup>(٥)</sup> طلب ذلك من رب النخل، فإن أقرضه استقرض منه عليه وأنفق عليها، وإن لم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت تدرك فيه الثمرة فعل،

(١) انظر: التهذيب (٤/٤٠٨)، العزيز (٦/٦٣)، العباب (٢/٢٨٣).

(٢) تقدم (ص ٢١٤)، وانظر: البيان (٧/٢٦٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٤٨٣).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨١)، نهاية المطلب (٨/٤٠)، بحر المذهب (٩/٢٥٤)، النجم الوهاج (٥/٣١٠).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من الأصل.

فإن لم يجد نظرت فإن لم تكن ظهرت الثمرة فلرب النخل<sup>(١)</sup> الفسخ.<sup>(٢)</sup>  
 وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: لا يفسخ ولكن يطلب (١٧/ب)  
 الحاكم من يساقي عن العامل فيه، فربما حصل [للعامل فيه]<sup>(٣)</sup> فضل.<sup>(٤)</sup>  
 قال أصحابنا: وهذا ليس بصحيح؛ لأن المساقاة تكون بين صاحب الأصول  
 والعامل، فأما بين عامل وعامل فلا.<sup>(٥)</sup>  
 وأما إن كانت الثمرة ظاهرة نظرت:

فإن كان قد بدا صلاحها باع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجرة ما بقي من  
 العمل، واستأجر من يعمل ذلك، وإن احتاج إلى بيع جميعه باعه،<sup>(٦)</sup>  
 وإن كانت لم (يبد)<sup>(٧)</sup> صلاحها فإنه لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك؛  
 لأن البيع فيها لا يجوز إلا بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الإشاعة، فإن رضي رب المال

- 
- (١) في (ب): "المال".  
 (٢) انظر: بحر المذهب (٩/٢٥٤، ٢٥٥)، التهذيب (٤/٤١٣)، البيان (٧/٢٧٠)، روضة الطالبين (٤/٢٣٧)،  
 حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٤٩١)، نهاية المحتاج (٥/٢٥٨).  
 (٣) ساقطة من الأصل.  
 (٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨٢)، البيان (٧/٢٧١).  
 (٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٧٠٢)، بحر المذهب (٩/٢٥٥)، البيان (٧/٢٧١).  
 (٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨١)، بحر المذهب (٩/٢٥٥)، التهذيب (٤/٤١٣).  
 (٧) في الأصل ونسخة (ب): لم يبدو. وإن كانت خلاف القاعدة المطردة في العربية ولكنه مع ذلك وردت في اللغة  
 بثبوت الواو مع أداة الجزم، قال ابن هشام: " (لم): حرف جزم لنفي المضارع وقلبه ماضياً؛ نحو ﴿لَمْ يَكِلْداً  
 وَلَمْ يُولَدْ﴾ الآية، وقد يرفع الفعل المضارع بعدها كقوله:  
 (لولا فوارس من نعم وأسرهم ... يوم الصليفاء لم يوفون بالجار)  
 فقيل: ضرورة، وقال ابن مالك لغة: "اهد وخُرج عليها قراءة قبل ﴿أنه من يتقي ويصبر﴾ بالياء وجزم  
 يصبر، ومنه كذلك قول الشاعر:  
 وَتَضَحَّكُ مِنِّي شَيْخَةٌ عَبْشَمِيَّةٌ.. كَأَنْ لَمْ تَرَى قَبْلِي أُسِيرًا يَمَانِيَا  
 انظر: المفصل في صنعة الإعراب (١/٥٣٨)، مغني اللبيب (١/٣٦٥)، اللباب علل البناء والإعراب  
 (٢/١٠٩).

ببيع الكل باعه، وحفظ نصيب المساقى الحاكم عليه.<sup>(١)</sup>

فإن اشترى رب النخل نصيب العامل، أو بعضه، إن احتيج إلى بيع البعض فهل يصح؟ وجهان<sup>(٢)</sup>؛ لأنه صاحب الأصول، فإن امتنع عن الشراء قلنا له: لا حكم لك عندنا، فانصرف.

هذا إذا رفعه إلى الحاكم، فأما إذا لم يرفعه إلى الحاكم وأنفق عليه من ماله نظرت، فإن كان / قادرًا على الحاكم فقد تطوع بما فعل، ولا يرجع به.<sup>(٣)</sup>

(٧٠/ب)

وإن لم يكن حاكم نظرت فإن لم يُشهد على الإنفاق أو أشهد ولم يشرط الرجوع فلا يرجع به<sup>(٤)</sup>، وإن أشهد على الإنفاق بشرط الرجوع به فهل يرجع بذلك على العامل وجهان، بناءً على مسألة الجمال إذا هرب<sup>(٥)</sup> أصحهما أنه يرجع<sup>(٦)</sup>؛ لأنه مضطر إلى ذلك، فصار كما لو رفعه إلى الحاكم وفعله الحاكم.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٤/٤١٣)، البيان (٧/٢٧٢)، مغني المحتاج (٢/٤٢٥).

(٢) أصحهما الجواز، انظر: التنبيه (ص ١٧٨)، بحر المذهب (٩/٢٥٥)، البيان (٧/٢٧٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨٢)، المهذب (٣/٥٠٦)، نهاية المطلب (٨/٤٤)، بحر المذهب (٩/٢٥٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨٢).

(٥) قال الجويني: "هذه المسألة تداني مسألة هرب الجمال". اهـ، والمراد بها إذا استأجر رجل ليحمل متاعه على جمل وبعد العقد هرب الجمال وهو صاحب الجمل، انظر: نهاية المطلب (٨/٣٩، ١٥٥).

(٦) بين المؤلف ~ الإشهاد المعتبر، وهو ما أشهد فيه على الرجوع لا على العمل وحده قال النووي ~: "ثم الإشهاد المعتبر أن يشهد على العمل أو الاستئجار وأنه بذل ذلك بشرط الرجوع، فإما الإشهاد على العمل أو الاستئجار من غير تعرض للرجوع فهو كترك الإشهاد، قاله في الشامل". اهـ أي قاله بنحوه كما ترى وليس بذات العبارة، انظر: روضة الطالبين (٤/٢٣٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٨٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٧)، النجم الوهاج (٥/٣١١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/١٠١).

## [٤٩] مسألة:

قال المزني: «فَإِنْ عَلِمَ مِنْهُ سَرِقَةٌ لِلنَّخْلِ وَفَسَادًا مَنَعَ مِنْهُ، وَيَكْتَرِي عَلَيْهِ مَنْ يَتَّقُوهُ مَقَامُهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن رب النخل إذا ادّعى على العامل خيانة أو سرقة لم تسمع دعواه حتى يحررها، فإذا حررها وأنكر العامل كان على رب النخل البينة، فإن لم يكن له بينة فالقول قول العامل مع يمينه، فإن حلف سقطت الدعوى عنه.<sup>(٢)</sup>

وإن ثبتت عليه السرقة بالبينة أو باعترافه أو بيمين رب النخل مع نكوله فما حكمه؟

قال المزني: "يكتري عليه من يقوم مقامه"<sup>(٣)</sup>، وقال في موضع [آخر]<sup>(٤)</sup>: يكتري من يضم إليه ويشرف عليه.<sup>(٥)</sup>

قال أصحابنا: ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين،<sup>(٦)</sup> فالموضع الذي قال ينتزع من يده ويقوم غيره مقامه إذا رأى الحاكم أنه لا يمكن حفظه لجلاذته وقوته في ذلك، والموضع الذي قال: يكتري من يحفظه ويشرف عليه إذا رأى الحاكم [أنه]<sup>(٧)</sup> مهين يمكن حفظه.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا اكرى من يحفظه كانت الأجرة من غلته<sup>(٩)</sup> دون رب النخل؛ لأن

(١) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٢) انظر: البيان (٧/ ٢٦٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، النجم الوهاج (٥/ ٣١٢)، العباب (٢/ ٢٨٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) بين العمراني أن هذا النقل للمزني هو في الجامع أي الجامع الكبير، وهو مفقود. انظر: البيان (٧/ ٢٧٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٥)، التهذيب (٤/ ٤١٤)، البيان (٧/ ٢٧٠).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: العزيز (٦/ ٧٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، السراج (٤/ ٢٢٢)، المعاني البديعة (٢/ ٧٥).

(٩) في (ب): "عليه".

ذلك من تمام حفظها، وحفظها عليه. (١)

إذا ثبت هذا فذكر أصحاب مالك أنه لا يقام غيره مقامه، بل يحفظ منه، (٢)  
وذكروها في الخلاف مع الشافعي.

واحتجوا: بأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه، وإذا لم يتعذر ذلك لم  
يجب فسخ المساقاة [كما لو فسخ بغير السرقة]. (٣)

وهذا ليس بصحيح؛ لأننا نقول إن له فسخ المساقاة (٤)، وإنما نقول -إذا لم يمكن  
حفظها من خيانتها-: أقم غيرك يعمل بذلك وارفع يدك عنها؛ لأن الأمانة قد تعذرت في  
حقه، فلا يلزم رب المال أن يأتئنه عليها. (٥)

#### [٥٠] مسألة:

قال: «لَوْ مَاتَ أَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ». (٦)

وجملته: أنه إذا مات واحد منهما أو ماتا جميعاً لم تنفسخ المساقاة؛ لأنها عقد لازم،  
فلا ينفسخ بالموت كالبيع والإجارة. (٧)

إذا ثبت هذا فإن مات رب المال فالعامل يعمل بحاله، ويقاسم وريثه كما كان  
يقاسمه. (٨)

(١) انظر: المحرر (ص ٢٢٨)، إرشاد الغاوي (٢/ ١٨٢)، كنز الراغبين (ص ٣٢٧)، حواشي الشرواني وابن قاسم  
العبادي (٧/ ٤٩٥).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩١٦)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٨)، حاشية الخرشبي (٧/ ٢١٢).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٨٨)، حاشية الخرشبي (٧/ ٢١٢).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٥٦).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٦). وفيه: "لو مات قامت وريثته مقامه".

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ١٤٨)، التهذيب (٤/ ٤١٤)، النجم الوهاج (٥/ ٣١١)، حاشيتي قليوبي وعميرة  
(٣/ ١٠١).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٥٧)، البيان (٧/ ٢٧٣)، العزيز (٦/ ٧٣)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣٩).



وإن مات العامل كان (لوارثه)<sup>(١)</sup> أن يعمل مكانه، فإن امتنع من ذلك لم يجبر.<sup>(٢)</sup>

وحكى / القاضي أبو الطيب<sup>(٣)</sup> أن من أصحابنا من قال: يجبر؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه،<sup>(٤)</sup> وهذا ليس بصحيح [عندي]<sup>(٥)</sup>؛ لأن الوارث لا يلزمه حق لزوم الموروث إلا ما كان يمكنه دفعه من ماله، وهذا العمل ليس بهال للموروث، فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإن النظر في ذلك للحاكم، ويكون الحكم فيه كما ذكرنا فيه إذا هرب، إلا في موضع واحد وهو أن لا يستقرض عليه لأنه لا ذمة له، وكذلك ينبغي أن لا يستأجر من ينوب عنه (١٨٨أ) بأجرة مؤجلة بل يبيع النصيب كما ذكرناه.<sup>(٧)</sup>

(١) في الأصل: "لوليه".

(٢) انظر: التنبيه (ص ١٧٨)، التهذيب (٤ / ٤١٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧ / ٤٩٤)، نهاية المحتاج (٥ / ٢٥٩).

(٣) في (ب): "أبو حامد".

(٤) عبارة القاضي أبو الطيب الطبري: "من أصحابنا من قال: يجبر عليه؛ لأن العقد قد لزم في حق مورثه، فلزمه في حقه أيضاً؛ كما لو مات المستأجر فإن حق الإجارة ينتقل إلى وارثه، فكذلك هذا". اهـ التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢ / ٧٠٧)، وانظر: الوسيط (٤ / ١٤٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) قال النووي ~ في تأييد المؤلف وتضعيف القول بالإيجاب قال: "وهو شاذ؛ لأن منفعه لنفسه، وإنما يجبر على أداء ما على المورث من تركته". اهـ روضة الطالبين (٤ / ٢٣٩).

(٧) تقدم (ص ٢١٧)، وانظر: السراج الوهاج (ص ٢٨١).

## [٥١] مسألة:

قال: «وَلَوْ عَمِلَ فِيهَا الْعَامِلُ فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا [رَبُّهَا]»<sup>(١)</sup> أخذها وثمرتها، ولا حق عليه فيما عمل فيها العامل لأنه أثر لا عين... الفصل»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا سلم إلى غيره نخلاً مساقاةً يعمل فيه ثم جاء رجل وادعاه<sup>(٣)</sup>، وأقام البينة أنه له نظرت:

فإن كانت الثمرة باقية بحالها أخذها ربها؛ لأنها نماء ملكه،<sup>(٤)</sup> ولا حق فيها للعامل؛ لأن المساقاة فاسدة، ولا يستحق في الثمرة (شيئاً)<sup>(٥)</sup>، ولا أجر له على صاحب النخل؛ لأنه عمل فيها بغير إذنه، وله الأجرة على الغاصب؛ لأنه استعمله فيها، كما قلنا فيه إذا غصب نُقْرَةً<sup>(٦)</sup>، واستأجر رجلاً فضر بها<sup>(٧)</sup> كانت المضروبة للمغصوب منه، والأجرة على الغاصب.<sup>(٨)</sup>

فإن قيل: [ألا]<sup>(٩)</sup> قلتم لا أجر له كما لو سرقت الثمرة و<sup>(١٠)</sup> هلكت؟<sup>(١١)</sup> قلنا: إذا كان العقد صحيحاً فالذي استحقه جزء من الثمرة، فإذا هلك<sup>(١٢)</sup> فلا

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٣) في (ب): "وادعا عليه".

(٤) انظر: المذهب (٣/ ٥٩٧)، نهاية المطلب (٨/ ٤٨)، بحر المذهب (٩/ ٢٥٧)، الوسيط (٤/ ١٤٨).

(٥) في الأصل، و(ب): "شيء".

(٦) تقدم تعريفها (ص ٩٥).

(٧) أي ضررها نقدا لتكون عملة متداولة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٣)، التهذيب (٤/ ٤١٥)، البيان (٧/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٠).

(٩) الأصل: "إذا".

(١٠) (ب): "أو".

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٤)، بحر المذهب (٩/ ٢٥٧).

(١٢) (ب): "هلكت".

شيء له، وأما في مسألتنا فالذي استحق الأجرة فإنه لم يملك شيئاً من الثمرة، فلا تسقط الأجرة بذهاب الثمرة مع أن الثمرة لم تهلك ها هنا، وإنما عادت إلى صاحبها.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا فإن كانت الثمرة بحالها أخذها ربها، وإن كانت<sup>(٢)</sup> قد اقتسمها وأكلها فإن لرب النخيل أن يرجع على من شاء منهما، فإن رجع على الغاصب كان له أن يرجع بالكل؛ لأنه ضامن لجميع الثمرة، حيث كان ضامناً للأصول بالتعدي، فإذا رجع عليه بذلك رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكها، وكان للعامل عليه أجرة المثل.<sup>(٣)</sup>

وإن أراد رب النخل أن يرجع على العامل فبكم يرجع؟

قال المزني: يرجع / عليه بالنصف الذي استهلك<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

ومن أصحابنا من قال: يرجع عليه بالكل.<sup>(٦)</sup>

ووجه الأول: أن العامل لا تثبت يده على الثمرة بالعمل، وإنما هو مراعى لها، وحافظ، [ونائب عن الغاصب فلا يضمن إلا ما حصل في يده، وعلى هذا لو تلف جميع]<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٤ / ٧)، نهاية المطلب (٤٨ / ٨)، بحر المذهب (٢٥٧ / ٩).

(٢) (ب): "كانا".

(٣) انظر: المذهب (٥٠٧ / ٣)، بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، البيان (٢٧٤ / ٧)، روضة الطالبين (٢٤٠ / ٤).

(٤) (ب): "استهلكه".

(٥) وهو اختيار القاضي الطبري ونقله عنه الروياني وصححه البغوي، انظر: مختصر المزني (ص ١٣٦)، التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٧١١ / ٢)، بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، التهذيب (٤١٥ / ٤)، البيان (٢٧٤ / ٧).

(٦) هو أظهر القولين، قال الروياني: "وهو اختيار كثير من أصحابنا وهو الأقيس؛ لأن يده كانت مستولية على جميعها حين كانت الثمرة في يده". اهـ، وجزم به ابن المقرئ وابن المُرْجَد، انظر: المذهب (٥٠٧ / ٣)، بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، البيان (٢٧٤ / ٧)، العزيز (٧٥ / ٦)، روضة الطالبين (٢٤٠ / ٤)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣٧٢ / ٥)، العباب (٢٨٧ / ٢)، فتح الجواد (٣٢٠ / ٢).

(٧) ساقطة من الأصل.

الثمرة بغير فعله لم يضمن.<sup>(١)</sup>

ووجه الآخر: أن يده قد ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق فكان عليه الضمان، وعلى هذا لو تلفت جميعها بغير فعله ضمنها.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن قلنا: يضمن النصف رجع المستحق على الغاصب بالنصف [الآخر]<sup>(٣)</sup>، ورجع العامل عليه بأجرة مثله دون ما غرمه لأنه غرم ما أ تلف.<sup>(٤)</sup>

وإن قلنا: يرجع عليه بالكل فرجع، كان للعامل أن يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي أ تلفها، وبأجرة مثله.<sup>(٥)</sup>

هذا إذا أ تلفها رطبة، فأما إذا أ شمسها "نظرت؛ فإن لم تنقص بذلك"<sup>(٦)</sup> أخذها ولا ضمان، وإن نقصت كان له ما بين قيمتها رطبة ويابسة،<sup>(٧)</sup> وعلى من يجب الضمان؟ على ما مضى.<sup>(٨)</sup> وإن أ تلفها بعد التشميس كان له مثلها وما بين قيمتها رطبة ويابسة.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٧١١ / ٢)، بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، التهذيب (٤١٥ / ٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، العزيز (٧٥ / ٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٥٨ / ٩)، البيان (٢٧٥ / ٧).

(٥) انظر: التهذيب (٤١٥ / ٤)، البيان (٢٧٥ / ٧).

(٦) مكررة بالأصل.

(٧) وهو الأرض، انظر: العزيز (٧٥ / ٦)، روضة الطالبين (٢٤٠ / ٤)، العباب (٢٨٧ / ٢).

(٨) يُضمّن رب النخل من شاء إما الغاصب أو العامل كما تقدم (ص ٢٢٣)، وانظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٧١١ / ٢، ٧١٢).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٧١١ / ٢)، العزيز (٧٥ / ٦)، روضة الطالبين (٢٤٠ / ٤)، أسنى المطالب (٣٧٢ / ٥).

## [٥٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَاهَا بِمَاءِ سَمَاءٍ أَوْ نَهْرٍ فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَاهَا بِالنَّضْحِ فَلَهُ النِّصْفُ كَانَ [هَذَا]»<sup>(١)</sup> فاسدًا... الفصل»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا ساقاه على أنه إن سقاها بماء سماء كان له الثلث، وإن سقاها بالنضح<sup>(٣)</sup> كان له النصف كانت المساقاة فاسدة؛<sup>(٤)</sup> لأن العمل مجهول فهو مثل قوله: بعثك أحد هذين العبدین، ولأن النصيب أيضًا مجهول، وهو أيضًا بمنزلة بيعتين في بيعة، وذلك مثل<sup>(٥)</sup> أن يقول: بعثك هذا بألف إلى شهر أو بتسع مائة حالة، فإن ذلك غير جائز، كذلك ها هنا.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا كان للعامل أجره مثله، والثمرة لرب المال.<sup>(٧)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) النضح: الرش، والمراد سقي الزرع ورشه باعتماد أحد طرق السقي باليد أو بالآلة.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٠)، النظم المستعذب (١/ ٤١)، لسان العرب (٢/ ٦١٨)، تاج العروس (٧/ ١٨٠).

(٤) قال الجويني: "فالمعاملة فاسدة على هذا الوجه؛ لمكان التردد الذي فيها، وشرط المعاملة الجزم، وبث القول في تقدير العوض". اهـ نهاية المطلب (٨/ ٥٣).

(٥) مكررة بالأصل.

(٦) انظر: المذهب (٣/ ٥٠٢)، بحر المذهب (٩/ ٢٥٩)، البيان (٧/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣٠)، إخلاص الناوي (٢/ ١٨٠).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٥٩)، التهذيب (٤/ ٤٠٩).

## [٥٣] مسألة:

قال المزي - : «فَإِنْ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ أَنَّ أَجْرَةَ الْأَجْرَاءِ مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ»<sup>(١)</sup>.

"وجملته: أنه إذا شرط العاملُ على رب النخل أجرَةَ الأجراء الذين يعملون معه في النخل من الثمرة فسدت المساقاة؛"<sup>(٢)</sup> لأن هذا العمل واجب على العامل، فإذا شرط<sup>(٣)</sup> عليه وعلى رب المال كان شرطاً فاسداً، ولأنه إذا كان العمل عليه فقد شرط لنفسه جزءاً من الثمرة ينفرد به؛ لأنه يصرفه فيما عليه،<sup>(٤)</sup> ومثل ذلك في القراض إن<sup>(٥)</sup> شرط أجرَةَ الأجير الذي يعمل ما يلزم المضارب عمله فسد القراض.<sup>(٦)</sup>

فإن قيل: أليس لو شرط عليه<sup>(٧)</sup> أن يعمل غلماناً / معه جاز، وإن كان ذلك مال رب النخل؟

قلنا: قد ذكرنا اختلاف أصحابنا في ذلك، ومن جوزه قال: ذلك ضم مال (٨٨\ب) إلى ماله<sup>(٨)</sup>، وها هنا إذا دفع أجرَةَ العمل فقد حصل العمل عليه.

(١) مختصر المزي (ص ١٣٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): "شرطه".

(٤) انظر: التلخيص لابن القاص (ص ٤٠٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٥)، نهاية المطلب (٨/ ٢٨)، بحر المذهب (٩/ ٢٥٩).

(٥) (ب): "إذا".

(٦) انظر ما تقدم في القراض (ص ٩٩).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: ما تقدم (ص ٢٠٦).

## [٥٤] مسألة:

قال المزني ~ : «وإن ساقاه على وديّ لوقت يعلم أنّها لا تثمر إليه لم يجز»<sup>(١)</sup>.  
وجملته: أن الوديّ هو الفسيل - وهو بكسر الدال (وتشديد الياء)<sup>(٢)</sup> - . وفي ذلك خمس مسائل.

أحدها<sup>(٣)</sup>: أن يساقه عليه إلى مدة يعلم أن الوديّ يحمل فيه بحكم الغالب في ذلك فإنه يصح؛ لأن أكثر ما فيه أن يكون العمل (كثيراً)<sup>(٤)</sup>، والنصيب (قليلاً)<sup>(٥)</sup>، وذلك جائز، كما لو شرط لنفسه جزءاً من ألف جزء، ثم ينظر فإن حمل أخذ نصيبه، وإن لم يحمل فلا شيء له؛ لأن العقد صحيح، ولا يستحق فيه شيئاً إلا بحصول الثمرة.<sup>(٦)</sup>

المسألة الثانية: إذا ساقاه إلى مدة يعلم أنه لا يحمل فيها بحكم العادة كانت المساقاة فاسدة.<sup>(٧)</sup>

فإذا عمل فيها فهل يستحق أجره المثل أم لا؟. على قول المزني: لا يستحق، وعلى قول أبي العباس: يستحق، وقد مضى ذلك.<sup>(٨)</sup>

[المسألة]<sup>(٩)</sup> الثالثة: إذا عقده إلى وقت يحتمل أن يكون له ثمرة، ويحتمل أن لا

(١) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٢) في الأصل: "بكسر الدال وتشديدها"، وفي التعليقة الكبرى: "بكسر الدال وتشديد الياء على وزن فاعيل"، والمراد بها: صغار النخل. انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٧٣)، التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/ ٧١٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢١٦).

(٣) المراد هنا أن يكون الودي - الفسيل - مغروساً من قبل، أما إذا كان مقلوعاً فسيأتي قريباً في المسألة الرابعة.

(٤) في الأصل: "كثير".

(٥) في الأصل: "قليل".

(٦) انظر: البيان (٧/ ٢٥٣)، العزيز (٦/ ٦١)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠).

(٧) انظر: الخلاصة (ص ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٩)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٣).

(٨) أصحهما: أنه لا يستحق أجره المثل، انظر: ما تقدم (ص ٢١٤).

(٩) ساقطة من الأصل.

يكون، فهل تصح المساقاة. وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: يجوز؛ لأن النخل يجوز أن "يحمل، ويجوز أن"<sup>(٢)</sup> لا يحمل، والمساقاة جائزة فيه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن ذلك غرر، ولا يجوز العقد مع الغرر، كما لو شرط لنفسه نخلة بعينها، فإنه لا يجوز؛ لجواز أن [لا]<sup>(٣)</sup> تحمل تلك بعينها، ويخالف النخل لأن الظاهر بالغالب<sup>(٤)</sup> حمله.

فإن<sup>(٥)</sup> قلنا: تصح المساقاة، فإن لم يحمل لم يجب للعامل شيء، وإن قلنا: المساقاة فاسدة فإن العامل يستحق أجرة المثل سواء حمل أو لم يحمل؛ لأنه لم يرض بغير عوض، فكان له العوض وجهًا واحدًا.<sup>(٦)</sup>

المسألة الرابعة: إذا كان الفسيل مقلوعًا فساقاه على أن يغرسه ويعمل عليه فإنه لا يصح؛ لأن المساقاة إنما تكون على أصل ثابت، ولهذا السر<sup>(٧)</sup> ما ليس له أصل ثابت فلا تصح المساقاة عليه كالزراع.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا فغرس<sup>(٩)</sup> نظرت، فإن كانت المساقاة إلى مدة يثمر في<sup>(١٠)</sup> مثلها استحق

(١) المذهب الثاني، انظر: البيان (٢٥٦/٧)، العزيز (٦١/٦)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦)، مغني المحتاج (٤٢٠/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤٨٣/٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): "والغالب".

(٥) في (ب): "وإذا".

(٦) انظر: البيان (٢٥٥/٧، ٢٥٦)، كنز الراغبين (ص ٣٢٦).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: البيان (٢٥٣/٧)، العباب (٢٨٢/٢)، حاشية الشبراملسي (٢٥٢/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٩١/٥).

(٩) في (ب): "فغرسه".

(١٠) ساقطة من (ب).



أجرة المثل، <sup>(١)</sup> وإن كان إلى مدة لا يثمر في <sup>(٢)</sup> مثلها ففي أجرة المثل الوجهان. <sup>(٣)</sup>

الخامسة: إذا ساقاه على أن يكون نصف الودّي ونصف الثمرة له لم يجز؛ لأن المساقاة تقتضي مشاركة العامل في الفائدة، فإذا شرط مشاركته في الأصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها ففسدت، <sup>(٤)</sup> ويجب للعامل أجرة مثله؛ لأنه شرط لنفسه عوضاً. <sup>(٥)</sup>

#### [٥٥] مسألة:

قال المزني / ~ : «وإن اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة، فقال رب النخل: على الثلث، وقال العامل: على الثلثين، تحالفا» <sup>(٦)</sup>.

وجملته: أنه إذا أثمرت النخل <sup>(٧)</sup> في يدي العامل واختلفا في قدر ما شرط له، فإنهما يتحالفان. <sup>(٨)</sup>

وقال مالك: إذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه <sup>(٩)</sup>؛ لأن العامل أقوى سبباً بتسليم الحائط والعمل فيه، كما قاله في المتبايعين إذا اختلفا بعد

(١) انظر: البيان (٢٥٥/٧)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٩١/٥).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) أصحهما: أنه لا يستحق أجرة المثل، كما تقدم (ص ٢١٤)، وانظر: العباب (٢٨٢/٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٩١/٥).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٦٠/٩)، العزيز (٦٠/٦)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤).

(٥) كل مساقاة فسدت فللعامل فيها أجرة المثل، قال البغوي: "وكل موضع فسدت المساقاة يستحق العامل أجرة المثل". وانظر: نهاية المطلب (٥٨/٨)، التهذيب (٤٠٩/٤).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٧) في (ب): "النخل".

(٨) يتحالفان إن لم تكن هناك بينة، ثم تكون الثمار لمالك الشجر ويكون للعامل أجر المثل. انظر: التنبيه (ص ١٧٨)، نهاية المطلب (٥٩/٨)، الوجيز (ص ٢١٧)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤)، العباب (٢٨٧/٢).

(٩) انظر: المدونة الكبرى (١٥/١٢)، التاج والإكليل (٣٦١/٥)، مواهب الجليل (٣٧٢/٥)، شرح ميارة (٢٠٤/٢).

القبض، كان القول قول المشتري.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنها اختلفا في القدر الذي شرطاه في العقد فوجب أن يتحالفا كالمبتاعين قبل القبض، والمساقاة قبل العمل، وما قاس عليه فلا نسلم.<sup>(٢)</sup>

وكذلك لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من النخيل، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر ثبت ما قاله، [وإن أقام أحدهما بينة حكم له]<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup>

وإن أقام كل واحد منهما بينة تعارضتا، وفيهما قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يسقطان فيكون كأن لم يكن لواحد منهما<sup>(٦)</sup> بينة.

والثاني: تستعملان.

وفي الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: يقسم، والثاني: يوقف<sup>(٧)</sup>، والثالث: يقرع.

ولا يوقفها هنا ولا يقسم؛ لأن العقد لا تدخله القسمة؛ لأنه لا يتبعض، فلم تبق إلا القرعة، فمن خرجت قرعته قدمنا بينته.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٢/١٥)، التاج والإكليل (٥/٣٦١)، مواهب الجليل (٥/٣٧٢)، شرح ميارة (٢/٢٠٤).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٧/٣٨٦)، بحر المذهب (٩/٢٦٠)، البيان (٧/٢٧٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٢٦٠)، التهذيب (٤/٤١٦)، العباب (٢/٢٨٧).

(٥) المذهب الأول: نهاية المطلب (٨/٥٩)، بحر المذهب (٩/٢٦٠)، انظر: التهذيب (٤/٤١٦)، العزيز (٦/٧٦)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، أسنى المطالب (٥/٣٧٢).

(٦) في الأصل: "منه".

(٧) في (ب): "يتوقف".

(٨) قال النووي ~: "وإن قلنا تستعملان - أي البينتين - فيقرع بينهما، ولا يجيء قولاً الوقف والقسمة، لأن الاختلاف في العقد وهو لا يقسم ولا يوقف". اهـ انظر: البيان (٧/٢٧٥)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠).

## [٥٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ دَفَعَا نَخْلًا إِلَى رَجُلٍ مُسَاقَاةً، فَلَمَّا أَثْمَرَتْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْعَامِلُ: شَرَطْتُمَا لِي النِّصْفَ، وَلَكُمَا النِّصْفُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، كَانَتْ لَهُ مُقَاسَمَةُ الْمُقَرَّرِ فِي نِصْفِهِ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ، وَيَتَحَالَفَ هُوَ (١٨٩/أ) وَالْمُنْكَرُ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ فِي نِصْفِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا كان رب النخل اثنين فساقيا رجلاً فقال العامل: ساقيتماي على النصف، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، وقال: بل بالثلث كان له من نصيب المصدق النصف<sup>(٢)</sup>،

وينظر فيه فإن شهد له على الآخر وكان ممن تقبل شهادته شهد له، وحلف معه، وإن لم يكن ممن تقبل شهادته<sup>(٣)</sup> تحالفا على ما مضى.<sup>(٤)</sup>

## [٥٧] مسألة:

قال المزني: «فَإِنْ شَرَطَ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بَعِيْنُهُ النِّصْفَ، وَمِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ بَعِيْنُهُ الثُّلُثَ جَازًا، فَإِنْ جُهِلَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزُ، وَفُسِخَ»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن هذه المسألة قد مضت<sup>(٦)</sup>، وهو إذا شرط من نصيب أحدهما قدرًا، ومن نصيب الآخر قدرًا، فلا بد من أن يُعْلَمَ قدر<sup>(٧)</sup> ما لكل واحد منهما، وكذلك إذا قال من نصيب أحدهما النصف، ومن نصيب الآخر الثلث لم يجز حتى يُعْلَمَ أيهما شرط النصف.<sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزني (١٣٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٧/٧)، التهذيب (٤١٦/٤)، البيان (٢٧٦/٧)، روضة الطالبين (٢٤١/٤).

(٣) في (ب): "من أهل الشهادة".

(٤) تقدم (ص ٢٢٩)، وانظر: نهاية المطلب (٦٠/٨)، بحر المذهب (٢٦١/٩)، العباب (٢٨٧/٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٦) انظر: ما تقدم (ص ٢٠٩).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٧/٧)، بحر المذهب (٢٦١/٩)، العباب (٢٨٣/٢).

## فرع

قال في «الجامع / الكبير»<sup>(١)</sup>: فإن ساقاه على أن لك النصف أجره عملك، أو عوضاً عن عملك جاز؛ لأن الذي "شرط له هو عوض عمله"<sup>(٢)</sup>.

## فرع

قال في «الجامع»: «إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج كان الخراج على رب المال؛ لأنه يجب على الأصول سواء أثمرت أو لم تثمر»<sup>(٣)</sup>.

## فصل

اختلف أصحابنا متى يملك العامل حصته في المساقاة.

فمنهم من قال: فيها قولان كالعامل في القراض:

أحدهما: بالظهور، والثاني: بالمقاسمة.<sup>(٤)</sup>

ومنهم من قال: يملك بالظهور قولاً واحداً.<sup>(٥)</sup>

والفرق بينه وبين القراض أن نصيب العامل وقاية لرأس المال، فلهذا لم يملك حتى يسلم رأس المال لربه، وها هنا ليس بوقاية للأصول، وما يتلف يكون منهما.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فحكم الزكاة فيه على ما ذكرناه في نصيب العامل في القراض إذا قلنا: يملك بالظهور. وقد مضى ذلك في الزكاة مستوفى.<sup>(٧)</sup>

(١) تقدم (ص ١١٢) أنه من كتب المزني ~ وأنه مفقود.

(٢) في (ب): "يشرط له هو أجره عمله".

(٣) وقد نقل هذا الفرع الروياني ونسبه للجامع الكبير، انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٦٢)، البيان (٧/ ٢٦٣).

(٤) كذا نقله الروياني ونسبه للجامع، انظر: (٩/ ٢٦٢)، البيان (٧/ ٢٦٩).

(٥) تقدم في القراض (ص ١٢٦)، وانظر: المهذب (٣/ ٥٠٥)، العزيز (٦/ ٥١)، كنز الراغبين (ص ٣٢٧).

(٦) وهو المذهب، انظر: العزيز (٦/ ٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٢).

(٧) انظر: الخلاصة (ص ٣٥٥)، العزيز (٦/ ٥١)، إخلاص النواي (٢/ ١٨٠).

(٨) انظر: ما تقدم (ص ١٢٦).

## كتاب الإجارة

الأصل في الإجارة الكتاب والسنة والإجماع والعبرة<sup>(١)</sup>.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، فأوجب لمن الإجارة بذلك، فدل على جواز أخذ عوض المنافع،<sup>(٣)</sup> وقد اختلف أصحابنا: هل الأجرة للحضانة واللبن تابع، أم للبن ويأتي بيان ذلك إن شاء الله [تعالى]<sup>(٤)</sup>.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا﴾<sup>(٥)</sup> يَتَأَبَّتْ أَسْتَجِرُّهُ إِنْ خَيْرَ مَنْ أَسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ<sup>(٦)</sup> قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ<sup>(٧)</sup>، [فمنها دليلان: أحدهما: قالت ﴿أَسْتَجِرُّهُ﴾ يَبَيِّنُ أَنَّ الإجارة كانت جائزة في شرعهم.<sup>(٨)</sup>

والثاني: قوله ﴿أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾ فجعل مهر ابنته منافع موسى عليه السلام ثمانين سنين<sup>(٩)</sup>، قال النبي ﷺ: "رحم الله أخي موسى قضي أقصى الأجلين"<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) المراد بالعبرة القياس، انظر: شرح تنقيح الفصول (٢/ ١١٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٢٠).
- (٢) سورة الطلاق: الآية ٦.
- (٣) انظر: تفسير النكت والعيون (٦/ ٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٧)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/ ٤٩٨).
- (٤) ساقطة من الأصل.
- (٥) سيأتي تفصيل المؤلف للمسألة بإذن الله (ص ٢٩٧).
- (٦) ساقطة من الأصل.
- (٧) سورة القصص، الآيتان: ٢٦، ٢٧.
- (٨) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/ ٢٧١).
- (٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٩)، العزيز (٦/ ٧٩).
- (١٠) لم أجده بهذا اللفظ، وورد بنحوه من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «سألت جبريل عليه السلام أي الأجلين قضي موسى عليه السلام؟». قال: أَمَّتْهُمَا وَأَكْمَلَتْهُمَا.
- أخرجه الحميدي (مسند الحميدي ١/ ٢٤٥، برقم: ٥٣٥)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (الإجارة/ باب جواز الإجارة، ٦/ ١١٧، برقم: ١١٩٧٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرک (٢/ ٤٤٢، برقم: ٣٥٣١، ٣٥٣٢). من طريقين وصححهما وتعقبه الذهبي في التلخيص فضعفهما.

وأيضاً فقلوله تعالى في قصة الخضر وموسى -عليهما السلام- ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ، قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾<sup>(١)</sup>، فهذا يدل على جواز أخذ الأجرة.<sup>(٢)</sup>

وأما السنة: فروى الأعمش<sup>(٣)</sup> عن أبي صالح<sup>(٤)</sup> عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أعطوا الأجير أجرته"<sup>(٥)</sup> قبل أن يجف عرقه"<sup>(٦)</sup>، وروى سعيد بن أبي سعيد

==

وورد بنحوه من حديث أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً: أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣٢١ / ٥)، برقم: (٥٤٣٠)، والمعجم الصغير (٧٩ / ٢)، برقم: (٨١٥)، ومن حديث جابر رضي الله عنه كما عند الطبراني في المعجم الأوسط (١٩٢ / ٨)، برقم: (٨٣٧٢).

وورد موقوفاً عن ابن عباس { أخرجه البخاري في الصحيح بسنده عن سعيد بن جبير قال: سألتني يهودي من أهل الحيرة أي الأجلين قضى موسى؟ قلت: لا أدري حتى أقدم على حبر العرب فأسأله، فقدمت فسألت ابن عباس فقال: قضى أكثرهما وأطيبهما، إن رسول الله ﷺ إذا قال فعل. أهد صحيح البخاري (الشهادات/ باب من أمر بإنجاز الوعد ٩٥٣ / ٢، برقم: (٢٥٣٨).

وقال الحافظ ابن حجر: "رواه سعيد بن جبير موقوفاً وهو في حكم المرفوع لأن ابن عباس كان لا يعتمد على أهل الكتاب". فتح الباري (٢٩١ / ٥).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) سورة الكهف: الآية، ٧٧.

(٣) انظر: المغني (٥ / ٨).

(٤) سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي مولا هم، أبو محمد الكوفي الأعمش (وكاهل هو ابن أسد بن خزيمة) أحد أئمة القراءات والحديث والفقهاء، من صغار التابعين، أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٤٧هـ).

الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد [رجال صحيح البخاري] (٣١١ / ١)، تهذيب الكمال (٧٦ / ١٢)، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس (ص ٣٣).

(٥) ذكوان السمان ويقال: الزيات، كان يجلب السمن والزيت إلى الكوفة، وهو مولى أم المؤمنين جويرية بنت الحارث > أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٠١هـ).

الأسامي والكنى (٣٧ / ١)، التاريخ الصغير (٢٧٤ / ١)، الثقات لابن حبان (٢٢١ / ٤).

(٦) في (ب): "أجره".

(٧) أخرجه: الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٣ / ٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (اليوع/ باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، ١٢٠ / ٦، برقم: (١١٩٨٨)، والبيهقي كذلك في السنن الصغرى (اليوع/ باب الإجارة ٤١٦ / ٥، برقم: (٢١٣٧). وورد من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً رواه الطبراني في المعجم الصغير

==

المقبري<sup>(١)</sup> عن<sup>(١)</sup> أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم [يوم القيامة]"<sup>(١)</sup> ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي عهداً ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى / عمله فلم يوفه أجره"<sup>(١)</sup>، (٧٣/ب) وروت عائشة > أن النبي ﷺ وأبا بكر رضي الله عنه استأجرا رجلاً من الدليل<sup>(١)</sup> خريئاً<sup>(١)</sup>

==

(١/٤٣، برقم: ٣٤)، وورد من حديث ابن عمر { مرفوعاً رواه ابن ماجه (الرهون/ باب أجر الأجراء ١/٨١٧، برقم: ٢٤٤٣)، والقضاعي في مسند الشهاب ١/٤٣٣، رقم ٧٤٤}.

وضعف جمع من الحفاظ طرق هذا الحديث منهم: ابن الترمذي والزبيعي وابن الملقن والهيثمي والبوصيري وابن حجر والصنعاني، انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٢٠)، نصب الراية (٤/١٢٩)، البدر المنير (٧/٣٧)، مجمع الزوائد (٤/١٧٥)، مصباح الزجاجة (٣/٧٥)، التلخيص الحبير (٣/١٤٣)، سبل السلام (٣/٨١).

(١) سعيد بن أبي سعيد واسم والده كيسان المقبري، أبو سعد المدني مولى بني ليث، من التابعين، أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٢٠هـ).

الطبقات الكبرى لابن سعد (١/١٤٥)، معرفة الثقات (١/٣٩٩)، تذكرة الحفاظ (١/٨٨).

(٢) في (ب): عن أبيه عن أبي هريرة، وهو وهم، إذ سعيد بن أبي سعيد هو الذي رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وليس والده، كما في صحيح البخاري (٢/٧٩٢، برقم: ٢١٥٠).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح (اليوع/ باب إثم من باع حراً، ٢/٧٧٦، برقم: ٢١١٤)، دون قوله: [ومن كنت خصمه خصمته]، وهي عند الإمام أحمد في المسند (١٤/٣١٨، برقم: ٨٦٩٢)، وابن ماجه في سننه (الرهون/ باب أجر الأجراء، ٢/٨١٦، برقم: ٢٤٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (اليوع/ باب تحريم بيع الحر، ٦/١٤ برقم: ١١٣٧٦)، وفي السنن الصغرى له أيضاً (اليوع/ باب الإجارة، ٥/٢٠ برقم: ٢١٣٢).

(٥) اسمه: عبد الله بن أريقط من بني الدليل من بني عبد بن عدي، وكان كافراً على دين قريش، وبوب عليه البخاري: "باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام"، انظر: عمدة القاري (١٨/٢٥٩).

(٦) في هامش (ب) تعليق: "أي دليلاً للطريق لما هربا من مكة". اهـ وجاء تفسيرها بنحو ذلك في صحيح البخاري، وهو معروف في اللغة، قال الزمخشري في الخريت: "هو الماهر بالدلالة الذي يهتدي لأخوات المفازة وهي مضايقتها وطرقها الخفية". اهـ وقال ابن الأثير: "وقيل: إنه يهتدي لمثل خربت الإبرة من الطريق" انظر: صحيح البخاري (٢/٧٩٠)، الفائق في غريب الحديث والأثر (١/٣٦١)، النهاية في غريب الحديث (٢/٥٤).

علماً بالهداية. (١)

وفي ذلك (أخبار) (١) كثيرة وكذلك عن جماعة من الصحابة:

[و] (١) روي أن (علياً) (١) بن أبي طالب (١) -كرم الله وجهه- (١): آجر نفسه من يهودي ليستقي له الماء كل دلو بتمرة. (١)

وروي عن عمر وابن عباس ؓ أنهما قالاً في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (١) أن يحج الرجل يؤاجر نفسه. (١)

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (الإجارة/ باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، ٧٩٠/٢، برقم: ٢١٤٤).

(٢) في الأصل: "أخبارا" والصواب الرفع لأنه مبتدأ ولم يسبق بناصب.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في الأصل: "أن علي".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) قال الحافظ ابن كثير ~: "وقد غلب هذا في عبارة كثير من النسخ للكتب، أن يفرد علي ؓ، بأن يقال: "عليه السلام"، من دون سائر الصحابة، أو: "كرم الله وجهه" وهذا وإن كان معناه صحيحاً، لكن ينبغي أن يُساوى بين الصحابة في ذلك؛ فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان بن عفان أولى بذلك منه، رضي الله عنهم أجمعين". تفسير القرآن العظيم (٦/ ٤٧٨).

(٧) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (٢/ ١٠٢، برقم: ٦٨٧)، والترمذي في سننه (صفة القيامة والرقائق والورع/ باب ٣٤، ٦٤٥/٤، برقم: ٢٤٧٣)، وابن ماجه في سننه (الرهون/ باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلد ٨١٨/٢، برقم: ٢٤٤٦).

وقال الترمذي: حديث حسن غريب. وقال ابن الملقن: "إِسْنَادٌ جَيِّدٌ"، وقال الحافظ ابن حجر: "ورواه أحمد من طريق علي ؓ بسند جيد"، وصححه ابن القيم. انظر: سنن الترمذي (٤/ ٦٤٥)، البدر المنير (٧/ ٤٥)، التلخيص الخبير (٣/ ١٤٦)، إعلام الموقعين (٣/ ٨٢).

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٩٨.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ عن عمر ؓ بل وجدته عن ابنه عبد الله ؓ، ولفظه: عن أبي أمامة التيمي قال: قلت لابن عمر { : إِنَّا قَوْمٌ نَكْرِي، فَهَلْ لَنَا حَجٌّ؟ قال: أليس تطوفون بالبيت، وتأتون المعرف وترمون الجمار، وتحلقون رؤوسكم؟ فقلنا: بلى! قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن الذي سألتني عنه، فلم يدر ما يقول له، حتى =



وأما الإجماع: فما اختلف فيه أحد من أهل الأعصار<sup>(١)</sup>، إلا ما حكى<sup>(٢)</sup> عن عبد الرحمن الأصم<sup>(٣)</sup> أنه قال: لا يجوز؛<sup>(٤)</sup> لأن ذلك غرر وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر<sup>(٥)</sup>، يعني أنه يعقد على منافع مستقبلية لم تخلق،<sup>(٦)</sup> وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع [٨٩/ب] لما قدمناه من النصوص.

==

نزل جبريل عليه السلام هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ إلى آخر الآية، فقال النبي ﷺ: "أنتم حجاج".

والحديث مخرج في: مسند الإمام أحمد (١٠/٤٧٣ برقم: ٦٤٣٤)، وسنن أبي داود (المناسك/ باب الكَرَى، ٢/٧٥ برقم: ١٧٣٥)، والمستدرک للحاكم (١/٦١٨، برقم: ١٦٤٧)، وصحيح ابن خزيمة (٤/٣٥٠، برقم: ٣٠٥١)، وتفسير الطبري (٤/١٦٤، برقم: ٣٧٦٥)، وصححه ابن خزيمة، وقال الحاكم: "صحيح الإسناد"، ووافقه الذهبي، ورجاله ثقات كما قال الشيخ أحمد شاكر.

انظر: صحيح ابن خزيمة (٤/٣٥٠)، تفسير الطبري (٤/١٦٤)، المستدرک للحاكم (١/٦١٨).  
أما أثر ابن عباس {فهو ينحوه عند البخاري في الصحيح ولفظه: عن عبد الله بن عباس {قال كانت عكاظ، ومجنة، وذو المجاز: أسواقا في الجاهلية، فلما كان الإسلام، فكأنهم تأثموا أن يتجروا في المواسم، فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ﴾ قراها ابن عباس هكذا [البقرة: ١٩٨].

صحيح البخاري (الحج/ باب التجارة أيام الموسم والبيع في أسواق الجاهلية (٢/٦٢٨، برقم: ١٦٨١).

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٨)، بداية المجتهد (٢/٢٢٠)، المغني (٨/٦).

(٢) في (ب): "يحكى".

(٣) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي، اشتهر بالفصاحة والبيان، مع كثرة مخالفته لجمهور العلماء، من تلامذته إبراهيم بن إسماعيل بن علي، توفي نحو سنة (٢٢٥هـ).

سير أعلام النبلاء (٩/٤٠٢)، تاريخ الإسلام (١٨/٤٢٣)، لسان الميزان (٣/٤٢٧).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٧٣)، الحاوي الكبير (٧/٣٨٨)، الاستذكار (٧/٦٢)، المغني (٨/٦).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (البيع/ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ٣/٥، برقم: ٣٨٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٧٣)، المغني (٨/٦).

والعبرة: أيضاً دالة عليه، لأن بالناس حاجة إلى ذلك شديدة، فإنه ليس [لكل]<sup>(١)</sup> أحد دار يملكها، ولا يلزم غيره أن يسكنه ملكه تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون ذلك بأجرة ولا يمكن [كل أحد]<sup>(٢)</sup> أن يعمل ذلك ولا يجدون متطوعاً، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله [الله]<sup>(٣)</sup> (طريقاً)<sup>(٤)</sup> للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع.<sup>(٥)</sup>

وما ذكره من الغرر فلا معنى له مع هذه الحاجة التي بينها، وأن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضي الساعات<sup>(٦)</sup> فلم يكن بد من العقد عليها قبل وجودها.<sup>(٧)</sup>

## فصل

اشتقاق الإجارة من الأجرة، والأجرة هي الثواب، تقول: آجرك الله أي أثابك [الله]<sup>(٨)</sup>، فكأن الأجرة [هي]<sup>(٩)</sup> عوض عمله كما أن الثواب عوض عمله.<sup>(١٠)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في الأصل: "طريق".

(٥) انظر: النجم الوهاج (٣١٨/٥)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٢٧/٢).

(٦) في (ب): "الزمان".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٩٠/٧).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) هذا تعريفها في اللغة.

وتعريفها شرعاً: تمليك منفعة بعوض، وقيل: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعاً، انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٥١/١)، المصباح المنير (٥/١)، لسان العرب (١٠/٤)، تاج العروس (٢٨/١٠)، فتح الوهاب (٤٢٢/١)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٦٨/٣)، حاشية الجمل على المنهج (٢٤٤/٧).

## [٥٨] مسألة:

قال الشافعي: "وَالْإِجَارَاتُ صِنْفٌ مِنَ الْبُيُوعِ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [لِصَاحِبِهِ] <sup>(١)</sup>، وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي فِي الْعَبْدِ وَالذَّارِ وَالذَّابَةِ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي اشْتَرَطَ" <sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الإجارة نوع من البيع؛ لأنها بيع المنافع، والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت، وتضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها (عيناً وديناً) <sup>(٣)</sup>، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم؛ كالصرف والسلم. <sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الشافعي أراد أن يبين أن حكمه حكم البيع في لزومه، وأنه لا يجوز [له] <sup>(٥)</sup> الفسخ إلا بعيب <sup>(٦)</sup>، وبه قال مالك <sup>(٧)</sup> والثوري <sup>(٨)</sup> وأبو ثور <sup>(٩)</sup>.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز للمكتر أن يفسخ الإجارة لعذر في نفسه، مثل أن يكتري جملاً ليحج ثم يمرض فلا / يتمكن من الخروج، أو يكتري دكاناً للبز <sup>(١٠)</sup> فيحترق بزه وما أشبه ذلك. <sup>(١١)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) في الأصل: "عين ودين".

(٤) انظر: الأم (٤/٢٩)، الوسيط (٤/١٥٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: السراج (٤/٢٦٣)، أسنى المطالب (٢/٤٤٣)، مغني المحتاج (٢/٤٥٦)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢/٢٧٢).

(٧) انظر: التلقين (٢/١٥٨)، الذخيرة (٥/٤٣٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/٢٦٥).

(٩) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٤٢٠).

(١٠) البز: بالفتح نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت وقيل أمتعة التاجر من الثياب.

انظر: المصباح المنير (١/٤٧)، تاج العروس (١٥/٢٨).

(١١) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٤١٩)، الفتاوى الهندية (٤/٤٥٨)، اللباب في شرح الكتاب (١/١٧٨).

واحتجوا: بأن مثل هذا العذر يتعذر به استيفاء المنفعة المعقود عليها فملك به الفسخ، كما لو استأجر عبداً فأبق. <sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلا يجوز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع، ويفارق الإباق فإنه عذر في المعقود عليه. <sup>(٢)</sup>

## فصل

اختلف أصحابنا فيما يتناوله عقد الإجارة، فحكى عن أبي إسحاق أنه قال: تناول العين ليستوفي منافعتها، ولهذا يقول: آجرتك داري. <sup>(٣)</sup>

وقال أكثر أصحابنا: يتناول المنفعة <sup>(٤)</sup>، وبه قال مالك <sup>(٥)</sup>، وأبو حنيفة <sup>(٦)</sup>.

ووجه ذلك: أن الأجرة في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن المنفعة "دون العين، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه، وقوله: "آجرتك داري" معناه: منفعتها، ولهذا لو قال: آجرتك منافعتها جاز <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup>]. ولأن البدل في مقابلة المبدل في الأصول، فلما كانت

(١) انظر: الباب في شرح الكتاب (١/١٧٨).

(٢) انظر: بحر المذهب (٩/٢٦٥)، النجم الوهاج (٥/٣٨٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨/٦٨)، بحر المذهب (٩/٢٦٦)، العزيز (٦/٨١).

(٤) هو المذهب، انظر: نهاية المطلب (٨/٦٨)، بحر المذهب (٩/٢٦٦)، العزيز (٦/٨١).

(٥) انظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٢)، الفواكه الدواني (٣/١٠٨٥)، حاشية الدسوقي (٤/٢).

(٦) انظر: المبسوط (٥/١١٠)، البحر الرائق (٧/٢٩٧)، الفتاوى الهندية (٤/٤٠٩).

(٧) مكررة في الأصل.

(٨) جاء في حاشية (ب) هنا: "تعليق أبي حامد حاشية: ولأن البدل في مقابلة المبدل في الأصول، فلما كانت الأجرة في مقابلة المنفعة بدلاً عنها دون بدل العين ثبت أن المعقود عليه هو المنفعة، ولأن أبا إسحاق وافقنا أن الإجارة بلفظ البيع جائزة، خلافاً لأبي حنيفة، ولا خلاف على المذهب أنه إذا قال بعثتك داري هذه شهراً بألف صح، وكانت إجارة، فلو كان العقد تناول الرقبة كان بيعاً باطلاً، وقوله: آجرتك داري هذه، قلنا: هو وإن كان اللفظ يتناول الرقبة فمقتضاه المنفعة، فإذا تقرر الوجهان فإذا قبض العين جاز أن يكرها بكل حال، لأننا إن قلنا أن العقد تناول الرقبة فقد عقد على ما قبضه، فجاز كالبيع، وإن قلنا: تناول المنفعة صار في حكم القابض لها بقبض الرقبة، فهذا جاز العقد عليه. تمام الحاشية وتعليق أبي حامد الإسفراييني". اهـ.

(٩) ذهب الرافعي إلى أن الخلاف شبه لفظي حيث قال: "ويشبه أن لا يكون ما حكيناه خلافاً محققاً؛ لأن من قال =

الأجرة في مُقابلة المنفعة بدلاً عنها دون بدل العين، ثبت أن المعقود عليه هو المنفعة، ولأن أبا إسحاق وافقنا أن الإجارة بلفظ البيع جائز خلافاً لأبي حنيفة، ولا خلاف على المذهب أنه إذا قال: بعثك داري هذه شهراً بألف صحَّ، وكانت إجارة، فلو كان العقد تناول الرقبة كان بيعاً باطلاً.

وقوله: "آجرتك داري هذه"، قلنا: هو وإن كان اللفظ تناول الرقبة فمقتضاه المنفعة، فإذا تقرر الوجهان، فإذا قبض العين جاز أن يكرها بكل حال لأننا إن قلنا إن العقد تناول الرقبة فقد عقد على ما قبضه فجاز كالبيع، وإن قلنا: تناول المنفعة صار في حكم القابض لها بقبض الرقبة، فلهذا جاز العقد عليه<sup>(١)</sup>.

### فصل

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال: "وكذلك يملك المنفعة التي في العبد"<sup>(٢)</sup> يريد أن المستأجر يملك المنفعة المعقود عليها، إلى المدة التي اشترط، فعلى هذا المنفعة تحدث في ملك المستأجر.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: المنفعة تحدث على ملك المؤجر لا يملكها المستأجر بالعقد، واحتج بأنها معدومة فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن الملك عبارة عن حكم، فهو تصرف مخصوص، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلية يتصرف فيها مالك العين كما يتصرف في العين، "وإذا استأجره مستأجر

==

المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ألا ترى أنه قال المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة، ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق عن العين بالكلية بل تسلم العين وإمساکها مدة العقد ليتنفع بها"، العزيز (٦/ ٨١).

(١) بعد هذا السقط علق في (ب) فقال: "تمام الحاشية وتعليق أبي حامد الإسفرائيني".

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥)، نهاية المطلب (٨/ ٨٢)، بحر المذهب (٩/ ٢٦٧).

(٤) انظر فتح القدير (٩/ ١٤٨)، الباب شرح الكتاب (١/ ١٨٥).

ملك التصرف الذي كان يملكه المؤجر، فثبت أنها كانت مملوكة<sup>(١)</sup> لملك<sup>(٢)</sup> العين وأنها انتقلت إلى المستأجر، ويفارق الثمرة والولد لأن / صاحب الأصل لا يملك التصرف<sup>(٣)</sup> فيها قبل وجودها فافترقا.<sup>(٤)</sup>

### [٥٩] مسألة:

قال: " وَلَوْ دَفَعَ (١٩٠) الْمُكَرِّي مَا أَكْرَى وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الْكَرَاءِ كَمَا إِذَا دَفَعَ مَا بَاعَ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا"<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أن عوض الإجارة إن شرط تأجيله كان مؤجلاً وكذلك إن شرط نجوماً، وإن شرط تعجيله كان معجلاً، وإن أطلق كان معجلاً.<sup>(٦)</sup>

وقال أبو حنيفة<sup>(٧)</sup> ومالك<sup>(٨)</sup>: لا يستحق بالعقد ولا بتسلم العين وإنما يجب يوماً فيوم<sup>(٩)</sup> فإذا انقضى اليوم طالبه بأجرته؛ لأنه يشق ساعة فساعة.

واحتمج بأن: المكثري ما ملك المنافع فلا يملك عليه الأجرة، ولو كان ملكها

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) تكرار بالأصل.

(٣) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٦٧).

(٤) مختصر المزني (١٣٧).

(٥) لم يفرق المؤلف هنا بين نوعي الإجارة، فأطلق التعجيل والتأجيل في الجميع، والمذهب التفريق، إذ الإجارة نوعان: إجارة عين، وإجارة ذمة، فالأولى: هي الواردة على عَيْنٍ؛ كإجارة العقار ودَابَّةٍ أو شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ، والثانية: هي الواردة على الذمة كاستئجار دَابَّةٍ موصوفة، وبأن يُلْزَمَ ذِمَّتُهُ خياطَةً أو بناءً.

والمذهب أنه يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس ولا يصح فيها التأجيل، وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها، ويجوز فيها التعجيل والتأجيل، وإذا أُطْلِقَتْ تعجلت.

انظر: البيان (٧/ ٣٣٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٤)، السراج الوهاج (ص ٢٨٢).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٧/ ٧٠٨)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٠).

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمنية (٣/ ٩٢٤)، الذخيرة (٥/ ٣٨٦)، القوانين الفقهية (ص ١٨١).

(٨) في (ب): "يوم".

[فإنه] <sup>(١)</sup> لم يتسلمها شيئاً فشيئاً فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد. <sup>(٢)</sup>

دليلنا: أنه عوض في عقد يتعجل بالشرط، فوجب أن يتعجل بمطلق العقد؛ كالثمن والصداق، وأما الملك فقد دللنا عليه، وأما عدم التسليم فقد تسلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها، فجرى مجرى قبضها في استحقاق العوض. <sup>(٣)</sup>

ذكر الشافعي ~ بعد هذه <sup>(٤)</sup> مسألة أخرى سؤالا على نفسه في هذه المسألة وهو أنه قال: "فإن قيل: قد انتفع المكري بالثمن؟ قيل: كما لو أسلم في رطب لوقت فانقطع رجع بالثمن" <sup>(٥)</sup>، يريد أنهم إن قالوا أن إيجاب الأجرة بالعقد يفضي إلى أن المؤجر ينتفع بالأجرة، فإذا تلف المستأجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها، فألزم على ذلك إذا انقطع المسلم فيه فإنه يرد الثمن وقد انتفع به، وأبطله به إذا اشترى عيناً غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فإنه يرد الثمن وقد انتفع به، وكذلك يلزمهم إذا شرط تعجيل الأجرة، قال المزني: "هذا يدل على أنه أجاز بيع العين الغائبة" <sup>(٦)</sup>، قال أصحابنا: هذا يحتمل أن يكون أراد إذا كانا شاهداها. <sup>(٧)</sup>

## فصل

إذا كانت الأجرة مشاهدة في العقد، ولا يعرفان قدرها فهل يصح العقد؟  
اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين: <sup>(٨)</sup>

- 
- (١) ساقطة من الأصل.
  - (٢) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٠٠)، الذخيرة (٥/ ٣٨٦).
  - (٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/ ٧٤٦)، بحر المذهب (٩/ ٢٦٧)، العزيز (٦/ ٨٤).
  - (٤) في (ب): "بعده".
  - (٥) مختصر المزني (ص ١٣٧).
  - (٦) الذي في مختصر المزني المطبوع: "وهذا تجوز بيع الغائب" (ص ١٣٧).
  - (٧) لم أجده بعد البحث.
  - (٨) المذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/ ١٥٥)، العزيز (٦/ ٨٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).

أحدهما: أن في ذلك قولين، كما إذا كان رأس مال السلم جزافاً؛ لأن الإجارة قد تنسخ بتعذر استيفاء المنفعة، كما يفسخ السلم بتعذر المسلم فيه، / ويحتاجان إلى (i/٧٥) الرجوع إلى العوض.

والثاني: أنه يجوز ذلك قولاً واحداً بخلاف السلم؛ لأن [هاهنا]<sup>(١)</sup> المنفعة أجريت مجرى الأعيان؛ لأنها متعلقة بعين حاضرة، والسلم يتعلق بمعدوم وموجود فافترقا.

### [٦٠] مسألة:

قال: «فَإِنْ قَبَضَ الْعَبْدَ فَاسْتَحْدَمَهُ وَالْمُسْكَنَ فَسَكَنَهُ، ثُمَّ هَلَكَ الْعَبْدُ، وَانْهَدَمَ الْمُسْكَنُ حُسْبَ قَدْرٍ مَا اسْتَحْدَمَ وَسُكِنَ، وَكَانَ لَهُ رَدُّ قَدْرٍ مَا بَقِيَ عَلَى الْمُكْتَرِي»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنا نقدم الكلام في تلف العبد المستأجر، فإذا استأجر عبداً<sup>(٣)</sup> سنة، أو بهيمةً فماتت في يده، فلا يخلو من أربعة أحوال:

إما أن يكون ذلك:

١ - بعد انقضاء المدة.

٢ - أو عقيب العقد.

٣ - أو عقيب القبض.

٤ - أو بعد مضي شيء من المدة.

(١) فإن كان التلف بعد انقضاء المدة فقد استقرت الأجرة ولا ضمان عليه في العين؛ لأنه قبضها ليستوفي حقه منها.<sup>(٤)</sup>

(٢) وإن تلف<sup>(٥)</sup> عقيب العقد انفسخت الإجارة، وسقطت الأجرة.<sup>(٦)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٦٩)، البيان (٧/ ٣٦٣).

(٥) في (ب): "تلفت".

(٦) انظر: البيان (٧/ ٣٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٠).



(٣) وإن تلفت عقب القبض انفسخت الإجارة أيضًا، وسقطت الأجرة<sup>(١)</sup>، وبذلك قال عامة الفقهاء،<sup>(٢)</sup> وحكي عن أبي ثور أنه قال: تستقر الأجرة؛ لأنه تلف بعد القبض فأشبه البيع،<sup>(٣)</sup> وهذا غلط؛ لأنه لم يتمكن من استيفاء المنفعة، فلم تستقر عليه الأجرة، كما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: قبل القبض لم يكن له التصرف، فإذا قبض العين جاز له أن يتصرف في المنفعة.

قلنا: التصرف لا يستقر به العقد، ألا ترى<sup>(٥)</sup> أن البائع يجوز أن يتصرف في الثمن قبل (٩٠\ب) قبضه، وإذا أفلس المشتري كان له الفسخ.

(٤) فأما إذا تلف العبد بعد مضي شيء من "مدة الإجارة"<sup>(٦)</sup> مثل أن يستأجره سنة فتمضي ستة أشهر، ثم يتلف، فإن العقد قد انفسخ فيما بقي من المدة<sup>(٧)</sup>، وهل ينفسخ فيما مضى؟ على طريقين لأصحابنا في الفسخ الطارئ:

فمنهم من يقول: هو كالفساد الموجود في بعض المعقود عليه حال العقد، فيكون في الباقي قولان.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المذهب (٤٢٣/٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٦١٣/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٩٦/٤)، البناية شرح الهداية (٤١٣/٩)، الذخيرة (٤٧٥/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٥٥٣/٣)، بحر المذهب (٢٦٩/٩)، البيان (٧٣٦٣)، المغني (٢٨/٨)، المبدع شرح المقنع (٤٠/٥).

(٣) انظر: المذهب (٤٢٣/٢).

(٤) انظر: المذهب (٤٢٣/٢)، البيان (٣٦٣/٧).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): "المدة".

(٧) انظر: البيان (٣٦٣/٧)، مغني المحتاج (٤٥٦/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٦١٣/٧).

(٨) المذهب: أنه ينفسخ في المستقبل أي ما بقي من المدة، لا في الماضي. انظر: كفاية الأخيار (ص ٣٥٠)، فتح الوهاب (٤٣١/١)، نهاية المحتاج (٣١٧/٥).

ومنهم من يقول: لا يفسخ في الباقي قولاً واحداً، ويكون بالخيار في فسخ باقي المدة لتبعض المعقود عليه.<sup>(١)</sup>

فإن قلنا: يفسخ أو قلنا: لا يفسخ ولكنه فسخ، كان له الرجوع بالأجرة المسماة، وعليه أجرة المثل لما استوفاه من المدة.<sup>(٢)</sup>

وإذا قلنا: إنه لا يفسخ فيما مضى، ولم يختر الفسخ؛ فإنه يجب عليه من الأجرة المسماة بقدر ذلك، فإن كانت الأجرة في جميع المدة سواء لا تختلف [فيها]<sup>(٣)</sup> قيمة المنفعة سقط من الأجرة بقدر ما بقي من المدة، ووجب بقدر ما مضى،<sup>(٤)</sup> وإن كانت قيمة المنفعة مختلفة كانت الأجرة في بعض المدة / أكثر من بعض، فإنه تقوّم المنفعة وتقسّط الأجرة المسماة على المدة على حسب قيمة المنفعة كما يقسط الثمن على الأعيان في البيع على قدر قيمتها إذا تلف بعضها.<sup>(٥)</sup>

فأما الدار إذا انهدمت فقد اختلف أصحابنا في ذلك<sup>(٦)</sup>؛ فمنهم من قال: حكمها كحكم<sup>(٧)</sup> العبد إذا مات، وهذا ظاهر نصه، فإنه جمع بين العبد والدار.<sup>(٨)</sup>

(١) قال الدميري: "والأصح طريقة القطع بالمنع" أي منع الفسخ في الباقي قولاً واحداً، النجم الوهاج (٣٨٦/٥)، وانظر: المهذب (٤٢٣/٢).

(٢) وقد صاغ ابن النقيب ذلك بعبارة أوضح فقال: "إذا قلنا لا يفسخ - أي العقد تلقائياً - فليس له الفسخ - أي العاقد -.. فإن انفسخ أو قلنا بالانفساخ وجبت أجرة مثل ما مضى". اهـ، السراج (٢٦٥/٤).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: النجم الوهاج (٣٨٦/٢).

(٥) مثال ذلك: لو كانت مدة الإجارة سنة، ومضى نصفها، وأجرة هذا النصف ضعف أجرة النصف الثاني، فللمؤجر ثلثي الأجرة.

انظر: مغني المحتاج (٤٥٧/٢).

(٦) لهم في حكاية المذهب في هذه المسألة ثلاث طرق، ذكر المؤلف منها طريقتان.

(٧) في (ب): "حكم".

(٨) هذا الطريق الأول: وهو القطع بانفساخ عقد الإجارة، انظر: البيان (٣٦٣/٧)، السراج (٢٦٧/٤).

ومنهم من قال: إن الدار إذا انهدمت لا يفسخ العقد فيها؛ لأنه لم تتعذر المنفعة فيها جملة؛ لأنه يمكنه أن يسكن في الأرض، وإن لم يكن فيها بناء، بخلاف العبد إذا مات، ويكون للمستأجر الفسخ لحدوث النقص<sup>(١)</sup>.

فإن<sup>(٢)</sup> قلنا بالأول فحكم الدار كحكم العبد، وقد مضى بيانه<sup>(٣)</sup>.

وإن قلنا بالآخر فيكون المستأجر بالخيار، فإن اختار الفسخ فالحكم على ما مضى، وإن اختار الإمضاء كان له الإمساك بجميع الأجرة؛ لأن ذلك عيب، فإن رضي به سقط حكمه.

### [٦١] مسألة:

قال: «وَلَا أفسخ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا مَا كَانَتِ الدَّارُ قَائِمَةً، وَلَيْسَ الْوَارِثُ بِأَكْثَرَ مِنَ الْمُؤْرُوثِ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر، ولا بموتها معاً<sup>(٥)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٦)</sup> وأحمد<sup>(٧)</sup> وإسحاق<sup>(٨)</sup> وأبو ثور<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "القبض".

(٢) هذا الطريق الثاني: وهو القطع بعدم الانفساخ وثبوت الخيار للمستأجر، البيان (٣٦٣/٧).

والطريق الثالث - وهو أصحها -: حكاية القولين في المسألة، وأصحهما: يفسخ العقد بانهدام الدار، انظر:

المهذب (٤٢٣/٢)، السراج (٢٦٧/٤)، النجم الوهاج (٣٩٠/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤).

(٣) في (ب): "فإذا".

(٤) تقدم (ص ٢٤٤).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٦) انظر: كفاية الخيار (ص ٣٥٠)، مغني المحتاج (٤٥٧/٢)، فتح المنان (ص ٣٠٣).

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٤٩٠/٣)، الذخيرة (٤٧٤/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٥٥٣/٣).

(٨) انظر: المبدع شرح المقنع (٤٢/٥)، كشف القناع (١٢٢/٩)، مطالب أولي النهي (٦٦١/٣).

(٩) انظر: المغني (٤٣/٨).

(١٠) انظر: المغني (٤٣/٨).

والبتي<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> والثوري<sup>(٣)</sup> والليث<sup>(٤)</sup>،<sup>(٥)</sup>: إنها تنفسخ بموت أحدهما.

واحتجوا: بأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنه استحق بالعقد أن يستوفيها على ملك المؤجر، فإذا مات زال ملكه عن العين، وانتقلت إلى ورثته، والمنافع تحدث على ملك الوارث، ولا يستحق المستأجر استيفاءها<sup>(٦)</sup> على ملك الوارث؛ لأنه ما عقد معه، وكذلك إذا مات المستأجر، فإن الأجرة لا يمكن أن تجب في تركته؛ لأنها لم تجب عليه في حال الحياة، فلا تؤخذ من تركته، ولا يجوز أن تجب على الورثة؛ لأنهم لم يوجبوها على أنفسهم، فيتعذر إيجابها.<sup>(٧)</sup>

ودليلنا: أنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد - ما لم يختص الاستيفاء به<sup>(٨)</sup> -

(١) أبو عمر عثمان بن أسلم - ويقال: ابن سليمان - بن جرموز البتي، وكان يبيع البتوت ثياباً بالبصرة فقيل البتي، روى عن الحسن والشعبي وروى عنه الثوري، وله أحاديث وكان صاحب رأي وفقه، صدوق أخرج له الأربعة، توفي سنة (١٤٣هـ).

الطبقات الكبرى (٧/٢٥٧)، التاريخ الكبير (٦/٢١٥)، تقريب التهذيب (١/٣٨٦)، تهذيب التهذيب (٤/٩٩).

(٢) انظر: المغني (٨/٤٣).

(٣) انظر: مختلف الرواية (٣/١٦١٣)، تبين الحقائق (٥/١٢٦)، البناء (٩/٤١٥).

(٤) انظر: المغني (٨/٤٣)، البناء (٩/٤١٥).

(٥) أبو الحارث الليث بن سعد مولى بني فهم سمع عطاء ونافعا وعنه ابن المبارك وخلق، شيخ الديار المصرية وإمام في الفقه والحديث والسخاء، أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٧٥هـ).

الثقات لابن حبان (٧/٣٦٠)، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (٢/١٥١)، تذكرة الحفاظ (١/١٦٤).

(٦) انظر: المغني (٨/٤٣)، البناء (٩/٤١٥).

(٧) في (ب): "استيفائها".

(٨) انظر: البناء (٩/٤١٦).

(٩) وهي إجارة العين، قال الدميري: "وإنما انفسخت بموت الأجير المعين؛ لأنه مورد العقد". اهـ النجم الوهاج: (٥/٣٨٧).

كالبيع وإذا زوج أمته ثم مات.<sup>(١)</sup>

وما ذكروه فلا نسلمه؛ لأنه عندنا قد ملك المنافع بالعقد ويخلق في ملكه، ويلزمهم إذا زوج أمته ثم مات، وما ذكروه من<sup>(٢)</sup> المستأجر لا يصح؛ لأن عندنا وجبت الأجرة بالعقد ويبطل به إذا حفر بئراً ثم مات فوق وقع فيها واقع فإنه يجب ضمانه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان في حال الحياة، وكذلك الأجرة سبب وجوبها العقد، / وكان منه في حال الحياة.<sup>(٣)</sup>

### [٦٢] مسألة:

قال: «وإن تكأري دابةً من مكة إلى مرٍّ<sup>(٤)</sup> فتعدّي بها إلى عُسْفَانَ<sup>(٥)</sup> فعليه كِرَاؤُهَا إِلَى مَرٍّ وَكَرَاءُ مِثْلِهَا إِلَى عُسْفَانَ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا اكترى دابة [إلى موضع]<sup>(٧)</sup> فتجاوز ذلك بها، فالكلام فيها

(١) انظر: العزيز (٦/ ١٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٧).

(٢) في (ب): "في".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠١).

(٤) (مرٍّ): بفتح الميم وتشديد الراء وادي من نواحي مكة، يجتمع فيه واديي النخلتين - النخلة اليمانية والنخلة الشامية - فيصيران وادياً واحداً يعرف باسم وادي مرٍّ أو مرّ الظهران وهو اليوم يعرف بهذا الاسم، ويصب في البحر الأحمر قرب مدينة تعرف اليوم بمدينة رابغ، وبطن مرٍّ كانت قرية عظيمة بالقرب من عسفان، بينها وبين مكة (٢٥،٨) كيلاً، ويمر الوادي على بعد ٢٢ كيلاً شمال مكة، ويشتهر اليوم بوادي فاطمة.

انظر: أخبار مكة للأزرقي (٢/ ٣٠٤)، أخبار مكة للفاكهي (٤/ ٢٣٠)، الجبال والأمكنة والمياه (١٣٥)، الروض المعطار في خبر الأقطار (١/ ٩٣)، أودية مكة المكرمة (ص ٨-١١)، معجم الأمكنة (ص ٣٩٩).

(٥) عُسْفَانَ بضم أوله وسكون ثانيه، بلد بين مكّة والمدينة، بينها وبين مكة (٩٠ كيلاً)، وبينها وبين البحر (١٨ كيلاً)، كانت تحوي آباراً عذبة، وهي باقية بهذا الاسم، وبين مرٍّ وعسفان يوم وبعض يوم.

انظر: أخبار مكة للفاكهي (٥/ ١٠٦)، الروض المعطار في خبر الأقطار (١/ ٤٢١)، معالم مكة التاريخية (ص ١٨٨).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

في فصلين:

أحدهما: الأجرة، والثاني: الضمان.

فأما الأجرة: فإذا استوفى المسافة التي عقد عليها (٩١\أ) استقرت عليه الأجرة المسماة، وكان عليه فيما جاوز ذلك أجرة المثل.<sup>(١)</sup>

فإن قيل: ألا قلت: إنه يجب أجرة المثل في الكل كما قلتم في أحد القولين، إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ما ضرره أكبر من ضرره، أنه يجب أجرة المثل، وكذلك إذا استأجر بهيمة ليحمل عليها مائة من<sup>(٢)</sup> قطناً<sup>(٣)</sup> فحمل [عليها]<sup>(٤)</sup> حديدًا<sup>(٥)</sup> أنه يجب أجرة المثل.<sup>(٦)</sup>

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الاختلاف بين الحنطة وغيرها، و[بين]<sup>(٧)</sup> القطن وغيره، لا يتميز ولا يتحدد، فلهذا أوجبنا أجرة المثل، وها هنا الزيادة متجردة، وهو ما زاد على المسافة [المسماة]<sup>(٨)</sup>.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الأم (٤/٢٩)، التنبيه (ص ١٢٤)، نهاية المطلب (٨/١٠٢)، العزيز (٦/١٩١).

(٢) في (ب): "منا".

(٣) المنّ وحدة كيل يكال بها القطن وغيره، والمن يساوي رطلان، فيكون المن = (٨١٦ غرام) إذا قيس بالرطل البغدادي، و (٩٠٠ غرام) إذا قيس بالرطل المصري.

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته - وحدات القياس (١/١٤٣)، تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة (١/٢٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) وفي (ب): "جديدًا".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/٧٦٦).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: المهذب (٢/٤١٧)، بحر المذهب (٩/٢٧٧).

والثاني: أن الزارع<sup>(١)</sup> لغير ما سماه ابتداءً بالتعدي فلهذا سقط المسمى، وفي مسألتنا ابتداءً باستيفاء ما له استيفاؤه، فاستقر بذلك المسمى.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة: لا يضمن أجره ما زاد من<sup>(٣)</sup> المسافة، وهذا بناء على أصله في أن المنافع لا تضمن بالغصب،<sup>(٤)</sup> وقد مضى الكلام على ذلك.<sup>(٥)</sup>

وأما مالك فحكى عنه أنه إذا جاوز بها إلى مسافة بعيدة قال أصحابه: [مثل أن]<sup>(٦)</sup> اكترها إلى واسط<sup>(٧)</sup> فحملها إلى البصرة<sup>(٨)</sup> فصاحبها بالخيار بين أن يطالبه بأجرة المثل، وبين أن يطالبه بقيمتها يوم التعدي،<sup>(٩)</sup> قالوا: لأنه متعدد بامساكها حابس<sup>(١٠)</sup> لها عن أسواقها فكان لمالكها تضمينها إياه.<sup>(١١)</sup>

(١) في (ب): "الزرع".

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٧٧/٩).

(٣) في (ب): "على".

(٤) انظر: البناية (٣١٦/٩)، درر الحكام (٥٣٨/١).

(٥) انظر: الشامل (٢/٤٣٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) واسط مدينة بالعراق على نهر دجلة، وقيل: إنها سميت واسط لأن منها إلى البصرة خمسين فرسخاً، وإلى الكوفة خمسين، وإلى الأهواز خمسين، وإلى بغداد خمسين فرسخاً، فلذلك سميت واسط، من أشهر من سكنها وعمرها الحجاج بن يوسف.

تاريخ واسط (٣٧/١)، معجم البلدان (٣٤٧/٥)، الجبال والأمكنة والمياه (ص ١٥٧).

(٨) مدينة مشهورة بالعراق باقية بهذا الاسم، أحدثها المسلمون أيام عمر رضي الله عنه، ثم مصرها عتبة بن غزوان، وبقيت إلى الآن من مدن العراق وحواضرها الشهيرة، وعليه فتكون المسافة إذاً بين واسط والبصرة التي ذكرها المؤلف (٢٧٧) كيلاً تقريباً.

معجم البلدان (٤٣٠/١)، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (١١٦/١)، الروض المعطار في خبر الأقطار (١٠٥/١)، موسوعة المدن العربية (ص ٢٣٣).

(٩) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٩٣٨/٣)، الذخيرة (٥١١/٥)، بلغة السالك (٥٦٦/٣).

(١٠) في (ب): "حابساً".

(١١) انظر: الذخيرة (٥١١/٥).

ودليلنا: أن العين باقية بحالها، فلا يكون لصاحبها المطالبة بقيمتها كما لو كانت المسافة قريبةً، وما ذكروه فلا معنى له، ولا دليل عليه.<sup>(١)</sup>

فأما الكلام في الضمان:

فإذا تلفت في هذه المسافة التي تعدى فيها نظرت؛ فإن كان صاحبها معها وتلفت بعد نزوله عنها فلا ضمان؛ لأنها تلفت في يد صاحبها من غير جناية، فلم يلزمه الضمان.<sup>(٢)</sup>

وإن كانت تلفت في حال ركوبه فالظاهر أنها تلفت بثقله وركوبه وتعبها بذلك فصار بذلك جانباً عليها، وقد حصل بعض ركوبه بحق، وهو ما كان في مسافة الإجارة، وبعضه بتعدي، فقد تلفت من فعلين / : أحدهما يوجب الضمان، والآخر لا يوجب.

ففي قدر ما يلزمه قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: نصف القيمة؛ لأنها تلفت من فعلين؛ أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، فكانت القيمة بينهما نصفين.

والثاني: يقسط ذلك على قدر المسافة، فما يخص مسافة الإجارة يسقط، وما يخص بقية المدة<sup>(٤)</sup> تجب.

وأصل ذلك القولان فيمن وجب عليه الحد ثمانون فضرب (واحد وثمانين)<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: البيان (٣٧٨/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٥/٧).

(٣) والمذهب الثاني: قال المحلي في الكنز عن هذا القول بأنه: "الأقرب في المحرر والشرح -أي الكبير للرافعي- وأظهر في الروضة" اهـ، وقال قليوبي: "هو المعتمد"، وفي قول ثالث: يضمنها كلها، انظر: الحاوي الكبير (٤٠٥/٧)، العزيز (١٩١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٩/٤)، السراج (٢٦٠/٤)، النجم الوهاج (٣٨٠/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٣٣)، حاشية قليوبي وعمبرة (١٢٥/٣).

(٤) وفي (ب): "المسافة".

(٥) في الأصل وفي (ب): "أحد وثمانون".



فتلف، أحدهما تجب نصف<sup>(١)</sup> الدية، والثاني جزء من (واحد)<sup>(٢)</sup> وثمانين جزءاً من الدية.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: كيف ضمنتهم ركوبها وصاحبها معها؟

قلنا: كونه معها ليس برضى بركوبها فيما جاوز مسافة الإجارة؛ كما إذا جاء رجل فحرق ثوب غيره وهو ساكت لزمه ضمانه، كذلك ها هنا.<sup>(٤)</sup>

فأما إذا لم يكن معها صاحبها فتلفت في المسافة الزائدة على مسافة الإجارة فإنه يضمنها سواء تلفت وهو راكب<sup>(٥)</sup> أو نازل؛ لأنه ضمنها باليد، فإذا تلفت في يده ضمن جميع قيمتها.<sup>(٦)</sup>

فأما إذا لم تتلف فردها إلى المسافة التي استأجرها فيها فإن الضمان لا يزول عنه بذلك<sup>(٧)</sup>، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(٨)</sup>، "ومالك"<sup>(٩)</sup>.

وقال محمد وزفر: يزول الضمان كما يزول عن المودع إذا تعدى في الوديعة ثم ردها.<sup>(١٠)</sup>

فأما أبو حنيفة وأبو يوسف ففرقا بين هذه المسألة وبين الوديعة، وقالوا: المودع إذا

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في الأصل وفي (ب): "أحد".

(٣) انظر: البيان (٣٧٩/٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٥/٧)، بحر المذهب (٢٧٧/٩).

(٥) في (ب): "راكبها".

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٧٧/٩)، كنز الراغبين (ص ٣٣٣)، تحفة المحتاج (٤٦٣/٢).

(٧) انظر: العزيز (١٩١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٩/٤).

(٨) انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (ص ٤٤٦)، العناية شرح الهداية (٨٦-٨٧/٩)، البناء (٣١٦/٩).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: تهذيب مسائل المدونة (٣٠٤/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٧٥٠/٢).

(١١) انظر: المحيط البرهاني (٢٤٣/٨)، مجمع الضمانات (١٦٨/١).

رد الوديعة كان ممسكاً لها بإذن صاحبها فسقط عنه الضمان، وفي مسألتنا ليس يمسكها بعد عوده بإذن صاحبها.<sup>(١)</sup>

قال أصحابنا: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لو كان استأجرها للركوب إلى موضع والعود منه فجاوز ذلك ثم ردها إلى الموضع فإنه ممسك لها بإذن صاحبها، وعنده لا يزول الضمان.<sup>(٢)</sup>

وأما على أصلنا فقد دللنا في الوديعة أن التعدي يبطل الإذن والاستئمان.<sup>(٣)</sup>

### [٦٣] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَلَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ»<sup>(٤)</sup> عَبْدَهُ وَدَارَهُ ثَلَاثِينَ سَنَةً»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن كلام الشافعي ~ اختلف في المدة التي يجوز عقد الإجارة عليها، فقال ها هنا: (٩١\ب) ثلاثين سنة.

وقال في موضع آخر من الإجازات: تجوز سنة.<sup>(٦)</sup>

وقال في الدعاوى والبيئات: تجوز ما شاء.<sup>(٧)</sup>

وقال في المساقاة: تجوز المساقاة نحو<sup>(٨)</sup> سنين، والمساقاة [عنده]<sup>(٩)</sup> والإجارة سواء.<sup>(١٠)</sup>

(١) الجامع الصغير (ص ٤٤٦)، فتح القدير (٨٧/٩).

(٢) انظر التهذيب (٤٦٢/٤).

(٣) انظر: (ص ١٠١٨) من هذه الرسالة.

(٤) في (ب): "يؤاجر".

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٦) مختصر المزني (ص ١٣٩)، التنبيه (١٢٣/١)، بحر المذهب (٢٤٠/٩)، السراج (٢١٤/٤).

(٧) قال ~ : "ولرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة، لا فرق بين ذلك وذلك". الأم

(٨) (٣٣٨/٦)، وانظر: بحر المذهب (٢٧٩/٩)، البيان (٢٥٦/٩).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١٠) تقدم (ص ١٩٤).

واختلف أصحابنا في مذهبه في ذلك على طريقين:

أحدهما<sup>(١)</sup>: أن في المسألة قولين<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: لا يجوز أكثر من سنة.

والثاني: يجوز أن يؤجر العين / المدة التي تبقى فيها، فإذا آجر حيواناً آجره المدة التي يبقى إليها<sup>(٣)</sup> في العادة، فإذا آجر أرضاً جاز ولو كان ألف سنة<sup>(٤)</sup>، قال هذا القائل وقول الشافعي: ثلاثين سنة لم يرد به التحديد بها، وإنما أراد إجازة سنين كثيرة، فكأنه قال: ولو كانت<sup>(٥)</sup> ثلاثين سنة<sup>(٦)</sup>.

فإذا قلنا: لا يجوز أكثر من سنة فوجهه أن الإجازة عقد على ما لم يخلق، وكان القياس يقتضي أنه لا يجوز، كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق، وإنما جاز للحاجة إليه، والحاجة لا تدعو إلى أكثر من سنة؛ لأن السنة تكمل فيها الزرع، ولا يحتاج إلى الزيادة عليها<sup>(٧)</sup>.

وإذا قلنا: يجوز بلا تقدير، وعليه كافة أهل العلم، وهو الصحيح<sup>(٨)</sup>، فوجهه:

قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجًّا﴾<sup>(٩)</sup>،

(١) الطريقة الأولى في حكاية المذهب.

(٢) والمذهب الثاني: قال الدميري: "والمعتبر في البقاء غلبة الظن". اهـ، انظر: التنبيه (ص ١٢٣)، العزيز

(٦/ ١١٠)، النجم الوهاج (٥/ ٣٦٨)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٢١)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٥٨)،

الإقناع (٢/ ٣٥٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٦).

(٣) في (ب): "فيها".

(٤) نقل تقريره هذا الهيتمي ونسبه للشامل وهذا موضعه، انظر: تحفة المحتاج (٢/ ٤٥٨).

(٥) في (ب): "كان".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٤)، البيان (٩/ ٢٥٦)، العزيز (٦/ ١١١).

(٧) انظر: العزيز (٦/ ١١١)، مغني المحتاج (٢/ ٤٤٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/ ٥٨٨).

(٨) انظر: المغني (٦/ ٧)، الوسيط (٤/ ١٦٨)، العزيز (٦/ ١١١)، السراج (٤/ ٢٥٢)، نهاية المحتاج

(٥/ ٣٠٥).

(٩) سورة القصص، الآية: ٢٧.

وشرع من قبلنا إذا ذكره الله تعالى ولم يتصل به نكير كان شرعاً لنا.<sup>(١)</sup>  
وأيضاً: فإنه يجوز أن يزوج أمته ويملكه منفعة بضعها إلى الموت، كذلك في الإجارة.

فإن قيل: في النكاح لا يجوز تقدير المدة، وفي الإجارة لا يجوز الإطلاق.  
قلنا: إنما اعتبرنا الإجارة بالنكاح في جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي تبقى فيه العين، وإن كانا يختلفان في التقدير لمعنى آخر، وهو أن الإجارة تنقسط الأجرة على المنفعة، فلا بد من تقدير المدة بخلاف النكاح.

ولأننا أجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الأعيان، ثم في<sup>(٢)</sup> الأعيان يجوز أن يجمع في العقد بين الأعيان الكثيرة، كذلك في المنفعة، وما ذكره<sup>(٣)</sup> من الحاجة فليس بصحيح؛ لأن الثوب لا يحتاج إلى استتجاره للبس سنة، وكذلك الزرع لا يبقى في الأرض سنة فبطل ما اعتبره.

والطريقة الثانية: أن في المسألة ثلاثة أقاويل<sup>(٤)</sup>:

أحدها: تجوز سنة خاصة.<sup>(٥)</sup>

والثاني: ثلاثين سنة.<sup>(٦)</sup>

والثالث: ما شاء مما تبقى إليه العين المستأجرة على ظاهر نصه.<sup>(٧)</sup>

وفرق هذا القائل بين الثلاثين وما زاد عليها؛ بأن الثلاثين مدة طويلة، لا يبقى

(١) انظر: البحر المحيط (٤/٣٤٦)، البرهان (١/٣٣٠)، اللمع (ص ٣٤)، الحاوي الكبير (٧/٤٠٦).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "ذكره".

(٤) في (ب): "أقوال".

(٥) انظر: العزيز (٦/١١١)، النجم الوهاج (٥/٣٦٨)، تحفة المحتاج (٢/٤٥٨).

(٦) انظر: التنبيه (ص ١٢٣)، السراج (٤/٢٥٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/١٢١).

(٧) انظر: ما تقدم (ص ٢٥٤).

الشيء في العادة أكثر منها ولا يتغير، وإذا كان كذا اقتصر عليها،<sup>(١)</sup> والطريقة الأولى أصح.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: تجوز سنة فلا يحتاج إلى أن يبين في العقد تقسيط الأجرة على شهورها.<sup>(٢)</sup>

وإذا قلنا: يجوز أكثر فأجره سنين فهل يحتاج [إلى]<sup>(٣)</sup> أن يبين حصة كل سنة من الأجرة أم لا. فيه قولان:<sup>(٤)</sup>

أحدهما: يحتاج إلى ذلك؛ لأن الإجارة معرضة للفسخ بتلف المعقود عليه، فإذا أطلق الأجرة بجميع المدة ثم لحقها الفسخ احتاج إلى تقسيط / الأجرة على المدة على حسب قيمة المنافع، وذلك مما يشق ويتعذر جدًا، فشرط في عقدها تقسيط الأجرة لكل سنة ليُستغنى عن ذلك.<sup>(٥)</sup>

والقول الثاني: لا يحتاج إلى التقسيط؛ لأن المنفعة أجريت مجرى الأعيان، ثم [أيضًا]<sup>(٦)</sup> لو عقد على أعيان تختلف قيمتها لا تحتاج إلى بيان ثمن كل عين كذلك في الإجارة، وكذلك أيضًا السنة لا تحتاج إلى بيان أجرة كل شهر، كذلك ها هنا، وبهذا يبطل ما قالوه.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فإن ذكرنا تقسيط الأجرة؛ كأنها قالوا: حصة كل سنة من الأجرة كذا،

(١) انظر: تحفة المحتاج (٢/٤٥٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٦)، بحر المذهب (٩/٢٧٩).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٧)، بحر المذهب (٩/٢٧٩)، العزيز (٦/١١٢)، روضة الطالبين (٤/٢٧٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٥٨٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٠٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المحتاج (٥/٣٠٦).

فإذا تلفت العين المستأجرة في أثناء المدة كانت أجرة ما مضى بحسب ما ذكرنا<sup>(١)</sup>.  
وإن أطلقا في<sup>(٢)</sup> ذلك فإن قلنا: يجب تقسيط الأجرة فسدت الإجارة، وإن قلنا:  
تصح فتلفت العين قسطنا الإجارة<sup>(٣)</sup> على قيمة المنفعة، وقد مضى بيان ذلك في تلف العبد  
وانهدام الدار.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ولم يبين عدد الشهور، فإن الإجارة  
فاسدة في المشهور من المذهب.<sup>(٥)</sup>

وقال في الإملاء: تصح في الشهر الأول ويبطل فيما بعده، واختاره أبو سعيد<sup>(٦)</sup>  
الإصطخري<sup>(٧)</sup>، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، إلا أنهم قالوا: لكل واحد منهما<sup>(٨)</sup> عند  
انقضاء الشهر أن يفسخ (٩٢أ) فإن لم يفعلا حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس  
لواحد منهما أن يفسخ.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٧)، بحر المذهب (٩/٢٧٩).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): "الأجرة".

(٤) تقدم (ص ٢٤٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٧)، نهاية المطلب (٨/١١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٧٠).

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، من أئمة الشافعية ببغداد ومن أصحاب الوجوه، كان من  
نظراء ابن سريج وقيل: ما كان أبو إسحاق المروزي يفتى بحضرة الإصطخري إلا بإذنه، وكان ورعاً زاهداً  
متقلداً، توفي سنة (٣٢٨هـ).

طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٣٠)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/٥٠٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي  
شهبة (١/١٠٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/١١٣)، البيان (٧/٣٠٤)، العزيز (٦/١١٢).

(٨) في (ب): "منهم".

(٩) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١/٣١٢)، البناء (٩/٣٣٠)، البحر الرائق (٨/٢٠).

وقال مالك: الإجارة صحيحة جائزة، وكلما مضى شهر استحق إلا أنها لا تكون لازمة، قالوا: لأن المنافع متقدرة بتقدير الأجرة فلا يحتاج إلى ذكر المدة إلا في اللزوم.<sup>(١)</sup>

ومن قال: تصح في الشهر الأول احتج بأن الشهر الأول معلوم، وأجرته معلومة، فوجب أن تصح الإجارة فيه، كما لو أفرد.

وإنما قال أبو حنيفة: إذا لم يفسخا حتى مضى من الشهر يوم لزم؛ لأنه قد اتصل بالعقد الفاسد القبض.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أن "كل" اسم للعدد فإذا لم يقدره كان منهما، وإذا كانت مدة الإجارة مجهولة كان العقد فاسداً؛ كما لو قال: آجرتك إلى قدوم الحاج.<sup>(٣)</sup>

وما قاله مالك فليس بصحيح؛ لأن الأجرة مقدرة في كل شهر، وجملة الأشهر مجهولة، والإجارة عقد لازم، فلا يجوز أن يقع غير لازم.

وأما الآخرون فقد بينا أن "كل" مبهم فليس مما تناوله شيء معلوم، وما قالوه في الشهر الأول فمثله في الثاني، فلم يصح ما قالوه، وما قالوه من لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع [فيه]<sup>(٤)</sup> فلا وجه له؛ لأن عند أبي حنيفة لا يلزم العقد الفاسد في الأعيان بالقبض، ولا يضمن أيضاً بالمسمى، ولم يحصل أيضاً القبض.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: بلغة السالك (٣/ ٥٦١)، حاشية الدسوقي (٥/ ٤٠٣)، أسهل المدارك (٢/ ١٢٠).

(٢) انظر: المبسوط (١١/ ٢٦٠)، البحر الرائق (٨/ ٢٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٧)، البيان (٧/ ٣٠٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٩).

## فصل /

إذا اكترى دارًا وأراد أن يكرها [نظرت] <sup>(١)</sup> فإن كان قبل قبض العين لم يجز في المذهب المشهور، <sup>(٢)</sup> وبه قال أبو حنيفة. <sup>(٣)</sup>

وحكي عن أبي العباس أنه قال: يجوز؛ لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، وإذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان لم يقف جواز التصرف عليه. <sup>(٤)</sup>

ووجه الأول: أن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في العقد عليها القبض كالأعيان، وما ذكره <sup>(٥)</sup> فليس بصحيح؛ لأنه يتعلق بالقبض ضمان وهو أن المنافع إذا تلفت تحت يده بعد القبض كانت من ضمانه. <sup>(٦)</sup>

وذكر الشيخ أبو حامد أننا إذا قلنا لا يجوز أن يكرها قبل القبض فأكراها من المكري ففيه وجهان: <sup>(٧)</sup>

أحدهما: يجوز؛ لأن القبض لا يتعذر عليه ويخالف الأجير.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه <sup>(٨)</sup> لا يجوز له التصرف لأنه لم ينتقل ضمانها إليه، وهذا موجود في حق (المكري) <sup>(٩)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: المذهب (٤١٧/٢)، بحر المذهب (٢٨٠/٩)، العزيز (١٨٧/٦)، روضة الطالبين (٣٢٥/٤).

(٣) انظر: البحر الرائق (٣٠٤/٧)، الفتاوى الهندية (٤٢٥/٤).

(٤) انظر: المذهب (٤١٧/٢)، بحر المذهب (٢٨٠/٩)، العزيز (١٨٧/٦).

(٥) في (ب): "وما ذكره".

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٨٠/٩).

(٧) والمذهب الأول، انظر: المذهب (٤١٧/٢)، بحر المذهب (٢٨٠/٩)، العزيز (١٨٨/٦)، روضة الطالبين (٣٢٥/٤).

(٨) في (ب): "لأننا".

(٩) في الأصل: "المكترى".



فأما إذا أقبضها فله أن يكرها من (المكري) <sup>(١)</sup> ومن غيره. <sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكرها من المكري، واحتج بأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام؛ لأن التسليم مستحق على المكري، فإذا اكترها صار التسليم حقا له، فيصير مستحقا بما يستحق عليه وذلك لا يجوز. <sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أن كل ما كان العقد عليه مع غير العاقد جاز مع العاقد؛ كالبيع، وما قاله فليس بصحيح؛ لأن التسليم قد حصل ثم يستحق عليه فيسلم. <sup>(٤)</sup>  
فإن قيل: هو مستحق في جميع المدة.

قلنا: المستحق تسليم العين وقد حصل [في جميع المدة] <sup>(٥)</sup> وليس عليه تسليم آخر، غير أن العين من ضمان المؤجر، فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار أو غصبها رجع عليه لأنها بسبب هو من ضمانه. <sup>(٦)</sup>

## فصل

يجوز للمكثري أن يكري الدار بمثل الأجرة التي اكترها بها، وبأقل وبأكثر <sup>(٧)</sup> وقال أبو حنيفة: لا يجوز [أن يكرها] <sup>(٨)</sup> بزيادة إلا أن يكون قد أحدث فيها عمارة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ربح ما لم يضمن <sup>(٩)</sup>، وهذا لم يضمن المنفعة فلا يجوز

(١) في الأصل: "المكثري".

(٢) انظر: المذهب (٤١٧/٢)، البيان (٣٥٤/٧).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (١٢٧/٩)، الدر المختار (٢٩/٦)، البحر الرائق (٣٠٤/٧).

(٤) انظر: المذهب (٤١٧/٢)، البيان (٣٥٤/٧).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٧٨٢/١).

(٧) انظر: المذهب (٤١٧/٢)، بحر المذهب (٢٨١/٩)، البيان (٣٥٤/٧).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) أخرجه الخمسة: مسند الإمام أحمد (٢٠٣/١١)، برقم: (٦٦٢٨)، سنن أبي داود (الإجارة/ باب في الرجل

يبيع ما ليس عنده، ٣/٣٠٣، برقم: (٣٥٠٦)، سنن الترمذي (اليوع/ باب كراهية بيع ما ليس عندك، =

أن يربح فيها.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن كل ما كان<sup>(٢)</sup> إجارته بمثل ما استأجره<sup>(٣)</sup> به جاز بأكثر كما لو أحدث عمارة.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: فالزيادة في مقابلة العمارة وليست ربحاً، قلنا: العمارة لا يقابلها جزء من الأجرة، ويلزم عليه إذا كنسها وغسلها ونظفها فإن هذا مما يوفر الأجرة في العادة، ولا يجوز عندكم الزيادة.<sup>(٥)</sup>

فأما الخبر فلا حجة فيه؛ لأن هذه المنافع / قد دخلت في ضمانه، (٩٢\ب) ألا ترى (٧٨/ب) أنه إذا تلفت بغير إتلاف منه ضمنها وعلى أنا نخصه.

## فصل

إذا شرط الخيار في الإجارة [نظرت]<sup>(٦)</sup> فإن كانت معينة مثل أن يستأجر منه داراً شهراً لم يجز شرط الخيار فيها.<sup>(٧)</sup>

==

٣/ ٥٣٥، برقم: ١٢٣٤)، سنن النسائي (المجتبى) (البيوع/ باب شرطان في بيع...، ٧/ ٢٩٥، برقم: ٤٦٣٠)، سنن ابن ماجه (التجارات/ باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٢/ ٧٣٧، برقم: ٢١٨٨)، من حديث عبد الله بن عمرو { .  
وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وحسنه الألباني، انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٣٥)، صحيح ابن حبان (١٠/ ١٦١ برقم: ٤٣٢١)، المستدرک على الصحيحين (٢/ ٢١، برقم: ٢١٨٥)، إرواء الغلیل (٥/ ١٤٦، برقم: ١٣٠٥).

(١) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ١٢٥). البحر الرائق (٧/ ٣٠٤)، الدر المختار (٦/ ٢٩).

(٢) في (ب): "أن كل ما كان جاز إجارته".

(٣) في (ب): "استأجر".

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٨١)، البيان (٧/ ٣٥٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/ ٧٨٤).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٤)، الإقناع للماوردي (ص ١٠٠)، المهذب (٢/ ٤١٠).

وهل يثبت خيار المجلس فيه وجهان: <sup>(١)</sup>

أحدهما: لا يثبت <sup>(٢)</sup>؛ لأن خيار الشرط لا يثبت إلا لأجل القبض فلم يثبت خيار المجلس؛ <sup>(٣)</sup> كالنكاح.

والثاني: يثبت لأنه عقد يقصد به المعاوضة المحضّة، فثبت فيه خيار المجلس؛ كالبيع، ويفارق خيار الشرط لأن زمانه يطول فتتلف فيه المنافع، ويفارق النكاح لأنه لا يحتاج فيه إلى ذلك؛ لأنه لا يتكرر ولا يقصد به المغالبة [أيضاً] <sup>(٤)</sup>.

وأما إن كانت الإجارة في الذمة مثل أن يستأجر منه خياطة قميص أو حمل شيء فاختلف أصحابنا:

فمنهم من قال: حكم ذلك مثل حكم الإجارة المعينة. <sup>(٥)</sup>

ومنهم من قال: يثبت الخياران معاً في ذلك لأنه لا يؤدي إثبات الخيار إلى إتلاف المنفعة في زمان الخيار. <sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة <sup>(٧)</sup> ومالك <sup>(٨)</sup> قالوا: يجوز شرط الخيار في الإجارة؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ بالإقالة فدخله شرط الخيار كالبيع.

ودليلنا: أنه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح، ويفارق البيع لأن إثبات الخيار فيه لا يؤدي إلى إتلاف بعض المبيع، وفي مسألتنا إذا أثبتنا شرط الخيار لم يجز

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٩٥)، المهذب (٢/٤١٠)، التنبيه (١/١٢٣)، تصحيح التنبيه (١/٣٧٩)، أسنى المطالب (٢/٤٨) تحفة الحبيب (٣/٣١٥).

(٢) في (ب): "لم يثبت فكذلك خيار المجلس".

(٣) في (ب) تعليق: "احترازاً من الصرف والسلم، لا لأجل القبض، فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح" اهـ.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: المهذب (٢/٤١٠)، التنبيه (١/١٢٣)، إعانة الطالبين (٣/٢٧).

(٦) وهو المذهب، انظر: المهذب (٢/٤١٠)، روضة الطالبين (٤/٢٤٩)، أسنى المطالب (٢/٤٨).

(٧) انظر: الدر المختار (٤/٥٧١)، البحر الرائق (٨/٣)، مجمع الأنهر (٣/٥١٣).

(٨) انظر: الذخيرة (٥/٤٧١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/١١٥)، منح الجليل (٧/٤٦٠).

له الانتفاع بالعين في مدة الخيار، فإن حسبنا المدة عليه أضررنا به؛ لأنه استأجر شهراً فمكنه أن ينتفع بسبعة وعشرين يوماً، وإن لم نحسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعة شهر وثلاثة أيام فلم يجوز.<sup>(١)</sup>

## فصل

يجوز أن يؤجر داراً بمنفعة دارٍ أخرى،<sup>(١)</sup> وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة، فيؤجر منفعة دار بمنفعة بهيمة أو غير ذلك.<sup>(٢)</sup>

واحتج بأن الجنس الواحد يحرم فيه النسيئة عنده وهذه نسيئة في جنس.<sup>(٣)</sup>  
ودليلنا: أنهما منفعتان تجوز إيجارتهما فجاز أن يستأجر أحدهما بالأخرى كمنفعة الدار والعبد، وما قالوه فلا نسلم ما بنى عليه، ويبطل لما قسنا عليه؛ لأن المنافع كلها جنس واحد، ولأن تقدير المدة في الإجارة ليس بتأجيل وإنما هو تقدير المنفعة، ولو كان تأجيلاً ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع الدين بالدين.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا أكره<sup>(١)</sup> داره شهراً ثم أراد أن يكرها شهراً بعده من غير المكثري لم يجوز، وكذلك إذا لم تكن مكررة [فآجره]<sup>(٢)</sup> الثاني أو بعد أيام أو يوم لم يجوز.<sup>(٣)</sup>  
وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأن هذين الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٤)، المذهب (٢/ ٤١٠).

(٢) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٨٢)، البيان (٧/ ٣٢٧)، العزيز (٦/ ٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢١٦).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٤)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٢٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٩٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٣).

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٨٢)، البيان (٧/ ٣٢٨).

(٦) في (ب): "إذا أكرى".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٨)، بحر المذهب (٩/ ٢٨١)، البيان (٧/ ٣٠٥)، العزيز (٦/ ٩٦).

واحد منهما منفرداً كالعينين. (١)

ودليلنا / : أنه عقد معاوضة على معين شرط فيه تأخير التسليم، فلم يجوز كما لو باع عيناً على أن يسلمها بعد أيام، وتخالف ما قاس عليه؛ لأن إفراد كل واحد من العينين لا يؤدي إلى تأخير التسليم بخلاف مسألتنا. (٢)

فأما إذا أكرها الشهر الثاني من المكثري للشهر الأول، فيه قولان (٣):

أحدهما: لا يجوز لما ذكرناه من تأخير التسليم.

والثاني: يجوز؛ لأن العين في يده مسلّمة، فلا يحصل مع العقد تأخير التسليم.

(١) انظر: الحجة (٥٦٧/٢)، البناية (٣٣١/٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٨/٧)، بحر المذهب (٢٨١/٩).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: بحر المذهب (٢٨١/٩)، الوسيط (١٦٢/٤)، البيان (٣٠٥/٧)، العزيز (٩٦/٦)، روضة الطالبين (٢٥٧/٤).

## باب كراء الإبل

[٦٤] قَالَ الشَّافِعِيُّ ~ :

«وَكِرَاءُ الْإِبِلِ جَائِزٌ لِلْمَحَامِلِ<sup>(١)</sup> وَالزَّوَامِلِ<sup>(٢)</sup> وَالرَّحَالِ<sup>(٣)</sup>، وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ». <sup>(٤)</sup>وجملة ذلك: أنه يجوز إكراء الإبل والدواب والبغال والحمير والبقر <sup>(٥)</sup>.والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبِلَ وَالْأَنْعَامَ وَالْحَمِيرَ لَتَرَكَّبُوهَا﴾ <sup>(٦)</sup>، ولم يفرق بين المملوك والمكتري. <sup>(٧)</sup>وروي عن ابن عباس { في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ <sup>(٨)</sup> أن يحج ويكتري <sup>(٩)</sup>. وروي نحوه عن ابن عمر { <sup>(١٠)</sup>؛

(١) المحامل جمع، مفردها: (مَحْمَلٌ) على وزن مَجْلَسٍ ويجوز (مَحْمَلٌ) على وزن مَقَوْدٍ، وهو المركب الذي يوضع على ظهر البعير ليحمي الراكب وهو ذو شقين، ويسمى الهودج.

انظر: المصباح المنير (١/١٥٢)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٢/٥٩٨)، المحكم والمحيط الأعظم (٣/٣٦٩).

(٢) مفردها: زَامِلَةٌ، وهي التي يحمل عليها طعام الرجل ومتاعه في سفره من الإبل وغيرها.

انظر: المصباح المنير (١/٢٥٥)، المغرب في ترتيب المغرب (١/٣٦٨)، تاج العروس (٢٩/١٣٦).

(٣) في (ب): "والرجال".

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٥) انظر: الأم (٤/٣٥)، نهاية المطلب (٨/١٢٣)، العباب (٢/٣٠١) حاشية الجمل (٣/٥٤٣).

(٦) سورة النحل، الآية: (٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤١٠)، البيان (٧/٣٠٨).

(٨) سورة البقرة، الآية: (١٩٨).

(٩) لم أجده بهذا اللفظ، وهو بنحوه في البخاري ولفظه: عن عبد الله بن عباس { قال كانت عُكَاظُ، وَجَنَّةٌ، وذو المجاز: أسواقا في الجاهلية، فلمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ، فَكَأَنَّهُمْ تَأْتَمُّوْنَ أَنْ يَتَجَرَّوْا فِي الْمَوَاسِمِ، فَتَزَلَتْ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ﴾ قرأها ابن عباس هكذا [البقرة: ١٩٨].

صحيح البخاري (الحج/ باب التجارة أيام الموسم والبيع في أسواق الجاهلية (٢/٦٢٨، برقم: ١٦٨١).

(١٠) سبق تخريجه (ص ٢٣٦).

ولأن ذلك إجماع.<sup>(١)</sup>

وقد ذكرنا في أول الكتاب أن الحاجة تدعو إلى (٩٣\أ) إكراء<sup>(٢)</sup> المنافع، فإن بالناس حاجة إلى المسافرة على البهائم ونقل المتاع والرحل عليها، وليس كل أحد يملك بهيمة، فجاز استئجارها.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن البهائم تستأجر لثلاثة أسباب<sup>(٤)</sup>: الركوب والحمل والعمل.<sup>(٥)</sup>

فإن استأجر بهيمة للركوب فلا بد من:

١- أن تكون معلومةً بالجنس والنوع والذكورية والأنوثة؛ لأن الغرض يختلف بذلك فيقال: بعيراً أو فرساً، ويقول في النوع: عربي أو برذون<sup>(٦)</sup>، ويقول: ذكر أو أنثى؛ لأن الأنثى أسهل، والذكر يكدر ويتعب.<sup>(٧)</sup>

٢- ولا بد من أن يكون الراكب معلوماً بالمشاهدة؛ فإن الصفة لا تأتي عليه.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٨)، المغني (٨/ ٨٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٤١٠)، البيان (٧/ ٣٠٨).

(٢) في (ب): "اكتر".

(٣) تقدم (ص ٢٣٨).

(٤) في (ب): "أشياء".

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٨٤)، البيان (٧/ ٣٠٨).

(٦) البرذون - بكسر الباء الموحدة -: التركي من الخيل والجمع براذين وخلافها العراب والأنثى برذونة، وهو عظيم الخلقة، غليظ الأعضاء بطيء الجري، والعراب أضمر وأرق أعضاء، جاء في المذهب من قول الشاعر:

إن البراذين إذا أجريتها مع العتاق ساعة أعيبتها.

انظر: النظم المستعذب (٢/ ٥٤)، المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء (١/ ٦٣٨)، المغرب في ترتيب المغرب (١/ ٧١)، تاج العروس (٣٤/ ٢٤٧).

(٧) فُرق في المذهب في إجارة الدابة بين إجارة العين وإجارة الذمة، فإن كانت إجارة عين فلا بد من تعيين الدابة، وإن كانت إجارة في الذمة، فلا بد من ما ذكره المؤلف هنا من تعيين الجنس والنوع والذكورة والأنوثة، انظر: نهاية المطلب (٨/ ١٢٣)، المذهب (٢/ ٤٠١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٠)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١١٣).

(٨) قال النووي ~: "طريق معرفته المشاهدة كذا قاله الجمهور، [والأصح] أن الوصف التام يكفي عنها". اهـ، =

وحكى أصحاب مالك أنه يجوز الإطلاق في ذلك؛ لأن أحجام<sup>(١)</sup> الناس متقاربة في الغالب.<sup>(٢)</sup>

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الرجال يختلفون في الطول والثقل، ويتفاوتون في ذلك، بخلاف ما ذكره.<sup>(٣)</sup>

وإذا عينه جاز له أن يركب ومن هو مثله أو دونه؛ لأنه ليس الركوب (معقوداً)<sup>(٤)</sup> عليه<sup>(٥)</sup> وإنما قدرت به المنفعة.<sup>(٦)</sup>

٣- ولا بد من أن تكون مسافة الركوب معلومة، أو تكون مدة الركوب معلومة، فيكترى للركوب شهراً أو يكتريها ليركبها من موضع كذا إلى موضع كذا؛ لأن ذلك تقدير للمنفعة المعقود عليها، فافتقر العقد إليه.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فإن ما يوطئ [به]<sup>(٨)</sup> البهيمة إن سماه في العقد وجب ما سماه، وإن أطلق العقد وجب أن يوطئها<sup>(٩)</sup> ما جرت العادة به في مثله<sup>(١٠)</sup> فإن كان / المكترى فرساً (٧٩/ب)

==

انظر: روضة الطالبين (٢٧٣/٤) وكلمة [الأصح] مستدركة من نسخة المكتب الإسلامي ط ١/ ١٤٠٥ هـ (٥/ ٢٠١)، السراج (٤/ ٢٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٤٠).

(١) في (ب): "أجسام".

(٢) انظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٢)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٦).

(٣) انظر: البيان (٧/ ٣٠٩).

(٤) في الأصل: معقود.

(٥) في (ب): "ليس بمعقود عليه".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤١٢)، نهاية المطلب (٨/ ١٢٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/ ١٢٤)، البيان (٧/ ٣١١)، منهاج الطالبين (ص ٣٠٨).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): "وجب في توطئتها".

(١٠) في (ب): "في مثله".



وطأه بالسرج<sup>(١)</sup> واللجام<sup>(٢)</sup> وإن كان بغلاً بالإكاف<sup>(٣)</sup> والبردعة<sup>(٤)</sup>، وإن كانت ناقة بالبالان<sup>(٥)</sup> ونحو ذلك.<sup>(٦)</sup>

فأما إن شرط محملاً فلا بد من أن يكون المحمل معلوماً بالمشاهدة، فإنه يختلف بالكبر والصغر، والثقل والخفة،<sup>(٧)</sup> قال أبو إسحاق: إلا أن يقول: في محمل بغدادى؛ فإنه يجوز؛ لأنها خفاف، لا تكاد تختلف وكذلك محامل خوارزم<sup>(٨)</sup>،

(١) هو الرحل الذي يوضع تحت الفارس ليقية من ظهر الخيل.

انظر: المصباح المنير (١/ ١٠٤)، المخصص لابن سيده (٢/ ١١٠)، تاج العروس (٦/ ٣٦).

(٢) اسم جنسٍ للآلة التي تُجَعَل في فَمِ الفرس، ولها سيور تكون بيد راكبها ليسهل التحكم فيها، قيل: هي كلمة عربية وقيل معربة.

انظر: المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء (١/ ٦٤)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٤٠)، المصباح المنير (٢/ ٥٤٩).

(٣) الإكاف والوكاف -الأول لغة أهل الحجاز والثاني لغة تميم-: بمعنى واحد، نوع من المراكب يكون فوق برذعة الحمار والبغل، يُركب عليها بمنزلة السرج للحصان.

إسفار الفصيح (١/ ٦٤٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٩٥)، النظم المستعذب (٢/ ٣٠٤)، المصباح المنير (١٧/ ١).

(٤) البرْدَعَةُ -بدال مهملة ومعجمة- أصله حلس يجعل تحت الإكاف وهي للحمار والبغل.

التوقيف على مهمات التعاريف (١/ ١٢٢)، المصباح المنير (١/ ٤٣)، طلبه الطلبة (٢/ ٤١٧)، لسان العرب (٨/ ٩).

(٥) "بالاني" كلمة فارسية، تعني حُمْر، والمَحْمَر يأتي على معان منها: الفرس الهجين، ويقال للمَطِيَّةِ السَّوِّءِ حُمْرٌ كذلك، والحِمَارَةُ خشبة تكون في الهودج والحِمَارُ خشبة في مُقَدِّمِ الرحل تُقْبَضُ عليها المرأة وهي في مقدِّم الإكاف. وقيل: البالان هو للجمل كالإكاف والسرج لغيره. انظر: لسان العرب (٤/ ٢٠٨)، عون المعبود (٨/ ١٤٧).

(٦) انظر: المذهب (٢/ ٤٠٢)، البيان (٧/ ٣٠٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/ ٥٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨٧).

(٧) صحح الشيرازي والعمري عدم انضباطها بالوصف، والمذهب أن المحمل يصح فيه الوصف التام، انظر: المذهب (٢/ ٤٠٢)، البيان (٧/ ٣٠٩)، العزيز (٦/ ١١٧)، السراج (٤/ ٢٤٠)، كنز الراغبين (ص ٣٣٠).

(٨) خوارزم: من بلاد خراسان، وهي ناحية عريضة وتحوي مدناً كثيرة، وهي نهاية حوض نهر جيحون، وتقع اليوم في غرب دولة أوزبكستان، وتعرف باسم مدينة خيوة.

يقال: لا تكاد تختلف.<sup>(١)</sup>

وقال غيرهم من أصحابنا: ذلك أيضًا يختلف اختلافًا متباينًا، فلا بد من مشاهدته.<sup>(٢)</sup>

ولابد من أن يقول: مكشوفًا أو مغطى، لأن الغرض يختلف، ولا عرف فيه، وإذا شرط أن يكون مغطى جاز أن يطلق؛ لأن ما يغطى به لا يختلف اختلافًا متباينًا، فتغطيته<sup>(٣)</sup> بلبد<sup>(٤)</sup> أو نطع<sup>(٥)</sup> أو خرق، وإن شرط شيئًا تعين ما شرطه.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أطلق المحمل والغطاء جاز استحسانًا؛ لأنه لا يتفاوت بالعادة<sup>(٧)</sup> تفاوتًا كبيرًا فحمل على العادة كالمعاليق<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا أن ما يحمله على البهيمة (مجهول)<sup>(٩)</sup> فلا يجوز؛ كما لو شرط حملًا مجهولًا،

==

معجم البلدان (٣٩٥ / ٢)، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (٢٢٥ / ١)، الروض المعطار في خبر الأقطار (ص ٢٢٤)، التعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير (٢٩٥ / ١)، أفغانستان بين الأمس واليوم (ص ٨٩)، جغرافيا العالم الإسلامي (ص ٣٣٣).

(١) انظر: المذهب (٤٠٢ / ٢)، نهاية المطلب (١٢٧ / ٨)، البيان (٣١٠ / ٧)، العزيز (١١٧ / ٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤١٢ / ٧)، البيان (٣١٠ / ٧)، النجم الوهاج (٣٤٩ / ٥).

(٣) في (ب): "فيغطيه".

(٤) اللبد - بكسر اللام وفتح الباء -: كل شعر أو صوف ملتصق ببعضه ببعض التصاقا شديدا، ومنه تلبيد الشعر وهو أن يلزق ببعضه ببعض بدهن ونحوه لئلا يشعث ولا يصيبه التراب.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٧٥ / ١)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٥٥٨ / ٢)، المصباح المنير (٥٤٨ / ٢).

(٥) انظر: النطع بالكسر، وبالفتح، وبالتحريك، وكعنب أربع لغات، هو: بساط من الأديم أي الجلد.

انظر: لسان العرب (٣٥٧ / ٨)، مختار الصحاح (٦٨٨ / ١)، تاج العروس (٢٦١ / ٢٢).

(٦) انظر: البيان (٣١٠ / ٧).

(٧) في (ب): "في العادة".

(٨) المعاليق: يأتي بيان المؤلف لها بعد أسطر.

(٩) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣ / ٤)، البحر الرائق (٤٤ / ٨)، الفتاوى الهندية (٤٤٠ / ٤).

(١٠) في الأصل و(ب): "مجهولًا".

(١) وما ذكره فقد بينا أن المحامل تختلف اختلافاً متبايناً.

فأما المعاليق مثل: القربة والسَّطِيحَة (١) والرَّكوة (٢) والسفرة (٣)، فإذا شرط ذلك وكان معلوماً بالمشاهدة جاز، وإن وصفه أيضاً جاز (٤).

فإن أطلق فقال: معاليق فإن الشافعي ~ قال: القياس أنه فاسد، ومن الناس من قال: هو جائز استحساناً، ويحمل على العرف (٥).

واختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال: في المسألة قولان: (٦)

أحدهما: يكون فاسداً؛ لأن ذلك يختلف فلا بد من بيانه (٧).

والثاني: يجوز ويحمل على العرف؛ لأن ذلك يتقارب كما قلناه فيما يغطي به (٨).

وقال الشيخ أبو حامد: يفسد قولاً واحداً (٩)؛ لأن الشافعي قال: هو القياس،

(١) انظر: البيان (٣١٠/٧).

(٢) السَّطِيحَة: المزادة التي تكون من جِلْدَيْن وهي من أواني المياه.

انظر: المصباح المنير (٢٧٦/١)، المخصص لابن سيده (٥/٣)، لسان العرب (٤٨٣/٢).

(٣) الركوة شبه تور - إناء - من آدم صغير يكون لشرب الماء ونحوه، والجمع ركوات وركاء

انظر: المخصص لابن سيده (٥/٣)، المحكم والمحيط الأعظم (١٣٨/٧)، مختار الصحاح (٢٦٧/١).

(٤) الأصل في السُّفرة الطعام يصنع للمسافر والجمع (سُفَرٌ)، ثم سمي ما يوضع تحت الطعام من جلد أو نحوه سفرة مجازاً.

انظر: المصباح المنير (٢٧٩/١)، خير الكلام في التقصي عن أغلاط العوام (٣٧/١)، التوقيف على مهمات التعاريف (٤٠٦/١).

(٥) انظر: البيان (٣١٠/٧)، روضة الطالبين (٢٧٥/٤).

(٦) وقال: ومن الناس من يقول: له بقدر ما يراه الناس وسطاً، انظر: الأم (٤٠/٤)، مختصر المزني (ص ١٣٨)، البيان (٣١٠/٧).

(٧) وهو أشهر الطريقتين، انظر: العزيز (١١٨/٦).

(٨) وهو المذهب، انظر: المهذب (٢٠٤/٢)، النجم الوهاج (٣٤٩/٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٥٠/٧).

(٩) انظر: البيان (٣١١/٧)، النجم الوهاج (٣٤٩/٥)، نهاية المحتاج (٢٨٨/٥).

(١٠) انظر: المهذب (٤٠٢/٢).

والآخر استحساناً وهو لا يقول بالاستحسان<sup>(١)</sup>، ويخالف ما يغطي به لأنه لا يكاد يختلف، فأما المعاليق فإنها تختلف؛ لأنه يحمل فيها الزاد والماء، وتختلف في ذلك الأغراض.<sup>(٢)</sup>

## فصل<sup>(٣)</sup>

وأما الكراء<sup>(٤)</sup> للحُمولة - والحُمولة بضم الحاء: الشيء الذي يحمل، والحُمولة بفتحها: البهيمة التي تَحْمَل - قال الله سبحانه: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حُمُولَةٌ وَفَرَشٌ﴾<sup>(٥)</sup> الحُمولة الكبار والفرش الصغار.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الحُمولة لا يحتاج إلى معرفتها بخلاف المركوب؛ لأن الغرض حمل المتاع دون ما يحمله،<sup>(٧)</sup> والراكب له غرض في المركوب من

(١) انظر: الرسالة للإمام الشافعي (١/٥٠٣).

(٢) انظر: البيان (٧/٣١١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "المكرى".

(٥) سورة الأنعام، آية رقم (١٤٢).

(٦) قال الزمخشري: "وقيل: (الحُمولة) الكبار التي تصلح للحمل (والفرش) الصغار كالفصلان والعجاويل والغنم، لأنها دانية من الأرض للطاقة أجرامها، مثل الفرش المفروش عليها".

انظر: الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل (٢/٦٩)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن (٧/١١٢)، الدر المنثور (٣/٣٧٠).

(٧) فرق المؤلف بين الدابة التي تستأجر لحمل المتاع ونحوه، وبين الدابة التي تستأجر ليركب عليها المستأجر، فالأولى - حُمولة - لنقل المتاع، والثانية - ركوبة - لنقل الأفراد، فلا يشترط معرفة نوع الحُمولة التي تنقل المتاع، إذ الغرض نقل ذلك المتاع على أي حُمولة كانت، بعكس الركوبة، فلا بد من معرفة نوعها كما تقدم، إذ للمستأجر غرض في ذلك من جمال المركوب وسهولة سيره. وعبارة المحب الطبري أوضح في هذه المسألة حيث قال ~: "فإذا اُكْتُرِيَ بهيمة للحمل فليس من شرط صحة العقد أن يعيّن جنس البهيمة، ويكفي أن يقول: اُكْتُرِيت منك أو كريت منك لحمل كذا إلى الموضع الفلاني.. وله أن يحمله بما شاء من البهائم، حتى لو حمله على ظهره كان له ذلك". اهـ التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/٨٠١ - ٨٠٢).

جماله وسهولته<sup>(١)</sup>.

- فأما الحُمولة فلا بد من معرفتها، إما بالمشاهدة أو (٩٣\ب) بالصفة، فإن لم يشاهدها فلا بد من معرفة / قدرها وجنسها، وإنما اعتبر جنس المحمول لأنه يختلف (١/٨٠) تعب البهيمة باختلاف جنسه، وإن استوى في القدر فإن مائةً من الحديد تحملها البهيمة "على موضع"<sup>(٢)</sup> منها فربما عقرها<sup>(٣)</sup> لاعتماده عليه دون بقية البدن، وإذا كان مائةً من قطن فإنه يضر بها من وجه آخر، وهو أنه يكون على جميع بدنها، وقد تدخل فيه الريح فيثقل على البهيمة فلا بد من بيانه.<sup>(٤)</sup>
- فأما الظروف<sup>(٥)</sup> فإن كان المحمول معلوماً بالوزن فلا يحتاج إلى معرفة الظروف؛ لأنه يكون من جملة الوزن، وإن كان المحمول معلوماً بالكيل فلا بد من معرفة ظروفه؛ لأنها تختلف بالثقل والخفة.<sup>(٦)</sup>
- قال الشافعي: إلا أن يكون مثل غرائر جبلية فيجوز أن يطلق<sup>(٧)</sup>؛ لأنها لا تختلف

(١) في (ب): "وشهواته".

(٢) استثنى من ذلك إذا كان المحمول زجاجاً أو خزفاً ونحوهما مما يكون قابلاً للكسر، فلا بد من معرفة نوع الدابة؛ لأن ذلك مؤثر على المتاع المحمول، إذ لو لم تكن الدابة مناسبة لتكسر الزجاج ونحوه، انظر: مغني المحتاج (٢/٤٤٢)، السراج الوهاج (ص ٢٨٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) يقال عقر القتب والرحل ظهر الناقة إذا حَزَّه وأدْبَرَه، والعَقْرُ: الجرح وأثر كالحز في قوائم الفرس والإبل، وربما قيل (عَقْرُهُ) إذا نحره. انظر: المصباح المنير (٢/٤٢١)، القاموس المحيط (١/٥٦٩)، لسان العرب (٤/٥٩١).

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/٢٨٥)، السراج (٤/٢٤٣)، كنز الراغبين (ص ٣٣٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٥٥٢).

(٦) الظروف جمع ظرف، وهو الوعاء الذي يوضع فيه الأشياء.

انظر: لسان العرب (٩/٢٢٨)، معجم مقاييس اللغة (٣/٣٧٢).

(٧) انظر: البيان (٧/٢١٣)، تحفة المحتاج (٢/٤٥١)، مغني المحتاج (٢/٤٤١).

(٨) مختصر المزني (ص ١٣٨).

اختلافًا بينًا<sup>(١)</sup> فتسميتها تكفي.<sup>(٢)</sup>

فإذا ثبت هذا ذكر الموضع الذي تحمله إليه "والمدة التي تحمل فيها كما ذكرناه في الركوب<sup>(٣)</sup>"<sup>(٤)</sup> [ولا يمكن تقديره بالأيام بخلاف الركوب، فإن الحامل يتفاوت وتختلف الأغراض باختلافه ولم يعينه ولا وصفه]<sup>(٥)</sup>.

## فصل

فأما إذا اكترأها للعمل، فإن اكترأها لإدارة الرّحى فلا بد من أن تكون البهيمة معلومة؛ لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف<sup>(٦)</sup>.

ولابد من أن يشاهد الحجر؛ لأن عمل البهيمة يختلف فيه بثقله وخفته، فاحتاج صاحبها إلى معرفته.<sup>(٧)</sup>

ولابد من تقدير الطحن، إما بالزمان فيقول: يومًا أو يومين أو أكثر أو أقل، أو بالمقدار فيقول: قفيزًا أو كذا وكذا قفيزًا.<sup>(٨)</sup>

وكذلك إذا<sup>(٩)</sup> استأجر بهيمة للدولاب فلا بد لصاحب البهيمة أن يشاهد

- 
- (١) الغرائر: مفردها غِرارة معربة، وهي وعاء من الخيش أو القماش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه.
  - (٢) انظر: المغرب في ترتيب المغرب (٢/ ١٠٠)، تاج العروس (١٣/ ٢٢٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٤٢).
  - (٣) انظر: البيان (٧/ ٣١٣).
  - (٤) ساقطة من (ب).
  - (٥) تقدم (ص ٢٦٧).
  - (٦) ساقطة من الأصل من هذا الموضع، ووجدت هذه العبارة بعد ٣ أسطر.
  - (٧) قال المحب الطبري: "لأنها إذا كانت قوية كان الطحن أسرع، والمطحون أنعم". اهـ التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات]: (١/ ٨٠٤)، وانظر: الخلاصة (ص ٣٥٧)، العباب (٢/ ٣٠٤).
  - (٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات]: (١/ ٨٠٤)، وانظر: الخلاصة (ص ٣٥٧)، العباب (٢/ ٣٠٤).
  - (٩) انظر: المصدر السابق.
  - (١٠) ساقطة من (ب).

الدولاب؛ لأنه قد يكون خفيفاً وقد يكون ثقیلاً، وكذلك يشاهد دلاله<sup>(١)</sup> لاختلافها أيضاً ويقدر ذلك بالزمان.<sup>(٢)</sup>

وإن اکتراها للاستقاء بالغرب<sup>(٣)</sup> فلا بد من معرفة الغرب؛ لأنه يختلف في كبره، ولا بد من تقدير ذلك، إما بالزمان أو بعدد الغرب، ولا يجوز أن يقدر ذلك بسقي البستان والجريان؛ لأن ذلك يختلف؛ فقد تكون عطشانة ولا يُكتفى بها جرت العادة به، فصار قدر سقيها مجهولاً.<sup>(٤)</sup>

فأما إذا اکتراها للحرث فلا بد من أن يشاهد ربُّ البهيمة الأرض؛ لأنها قد تكون صلبة فتكد البهيمة، فلا بد من معرفتها، ولا بد من تقدير ذلك، إما بالأرض فيقول: هذه القطعة، أو إلى هذا المكان، أو يقدر ذلك بالزمان فيقول: يوماً أو يومين.<sup>(٥)</sup>

### فصل في بيان ما على المكري وما على المكري للركوب<sup>(٦)</sup>

وجملة ذلك<sup>(٧)</sup>: أن على المكري السرج إن كانت / مما تسرج، أو الإكاف<sup>(٨)</sup> القتب<sup>(٩)</sup>، واللجام، والمقود<sup>(١٠)</sup>، والبُرة - وهي التي تكون في أنف

(١) المراد الدلاء - جمع دلو - التي تكون في الدولاب، والمعنى: دلاء الدولاب.

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٨٦/٩)، العزيز (١٢١/٦)، روضة الطالبين (٢٧٨/٤).

(٣) الغرب: هو الدلو العظيمة، تصنع من الجلد ونحوه.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٠٨/٥)، القاموس المحيط (ص ١٥٣).

(٤) انظر: البيان (٣١٤/٧)، العزيز (١٢١/٦)، روضة الطالبين (٢٧٨/٤).

(٥) انظر: المذهب (٤٠٣/٢)، الخلاصة (ص ٣٥٧)، بحر المذهب (٢٨٦/٩).

(٦) قال الروياني: "إذا اکتراها للركوب: فكل ما كان للتمكين من الركوب فهو على المكري، وكل ما كان للتوطئة والتمهيد فعلى المكري". اهـ بحر المذهب (٢٨٧).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) القتب: إكاف البعير وهو كالسرج للفرس، وقيل: هو الإكاف الصغير الذي على قدر سنام البعير.

انظر: المصباح المنير (٤٨٩/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٤٢/٦)، تاج العروس (٥١٥/٣).

(٩) المقود: بالكسر الحبل يُقاد به والجمع مقاوِد.

الجمال-<sup>(١)</sup> والبردة.<sup>(١)</sup>

وأما المكثري فإن عليه: الحمل والكنيسة<sup>(١)</sup> والحبل الذي يقرن به شقّ الحمل،<sup>(١)</sup>  
وأما شد الحمل بالقيّد ففيه وجهان:<sup>(١)</sup>

أحدهما: أنه على المكثري؛ لأنه من جملة الشد على الحمل.

والثاني: على المكثري لأن ذلك من مصلحة الحمل، وما يتعلق بمصلحته على  
المكثري.

فأما الدليل على الطريق، فعلى من تجب أجرته؟

ينظر: فإن كان أكثرى منه بهيمة بعينها كانت أجره الدليل على المكثري، وإن كان  
أكثرى منه للركوب في الذمة فأجره الدليل على المكثري؛ لأن عليه حمله إلى ذلك  
الموضع.<sup>(١)</sup>

==

انظر: المصباح المنير (٥١٨/٢)، المغرب في ترتيب المغرب (١٩٨/٢).

(١) البُرة - بضم الباء الموحدة مخففة الراء -: حلقة من نحاس ونحوه توضع في أنف البعير تسهل قياده. انظر:  
دقائق المنهاج (١٨/١)، المصباح المنير (٤٦/١)، الاشتقاق (٤٦٤/١).

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٨٧/٩)، النجم الوهاج (٣٦٢/٥)، وحاشيتي قليوبي وعميرة (١١٩/٣).

(٣) الكِنِيسَةُ: قضبان تشبه الهودج تغرز في الحمل أو في الرحل ويلقى عليها ثوب يستظل به الراكب ويستتر به.

انظر: المصباح المنير (٥٤٢/٢)، المغرب في ترتيب المغرب (٢٣٤/٢).

(٤) انظر: الوجيز (٢٣٦/١)، البيان (٣٣٩/٧)، السراج الوهاج (ص ٢٨٧).

(٥) والمذهب الأول، انظر: البيان (٣٣٩/٧)، العزيز (١٣٨/٦)، روضة الطالبين (٢٩١/٤)، فتح الوهاب  
(٤٢٨/١).

(٦) انظر: المهذب (٤١٢/٢)، البيان (٣٤٠/٧).



## [٦٥] مسألة:

قال الشافعي: "وإن اُكْتَرِيَ إِلَى مَكَّةَ فَشَرَطَ سَيْرًا مَعْلُومًا فَهُوَ أَصَحُّ، وَإِنْ لَمْ يَشَرْطْ فَالَّذِي أَحْفَظُ أَنَّ السَّيْرَ مَعْلُومٌ عَلَى الْمَرَّاحِلِ"<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: إنه إذا اُكْتَرِيَ المركوب إلى مكة أو إلى موضع عيّنه نظرت: فإن شرط قدر سير البهيمة كل يوم صح العقد [وحملًا على الشرط<sup>(٢)</sup>]، قال<sup>(٣)</sup>: أبو الطيب ~ في المجرد: فإن كان الطريق مخوفاً لم يجوز تقدير السير لأن السير ليس إلى اختيارهما<sup>(٤)</sup>. وإن أطلقا نظرت فإن كان البلد الذي أكرى<sup>(٥)</sup> إليه منازل معروفة صح الكراء وحمل الإطلاق على ذلك (كما يحمل الثمن على نقد البلد)<sup>(٦)</sup> إذا أطلقا، وإن لم يكن له مراحل معلومة كان الكراء فاسداً، وأشبه ذلك إذا أطلق الثمن وكانت النقود مختلفة، وليس فيها غالب<sup>(٧)</sup>.

قال أبو إسحاق: (٩٤\أ) إذا اُكْتَرِيَ إلى مكة في زماننا لم يكن بدمن أن يذكر المراحل، لأن السير في هذا الزمان سير لا تطيقه الحمولة، فلا يمكن حمل الإطلاق عليه<sup>(٨)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١١٤)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٥٠).

(٣) طمس في الأصل، والتصويب من (ب).

(٤) نقله عنه العمراني والنووي والدميري، انظر: البيان (٧/ ٣١١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٠).

(٥) في (ب): "اُكْتَرَا".

(٦) في الأصل: "كما يحمل على نقد البلد الثمن".

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/ ١٤٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٤١).

(٨) انظر: البيان (٧/ ٣١١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦).

## فصل

فأما موضع النزول فقال المزي في الجامع الكبير<sup>(١)</sup>: إن اتفقا عليه فذاك، وإن اختلفا فقال المكثري: ننزل جوف البلد لأنه أحوط وأحفظ للمتاع، وقال المكري: بل خارج البلد؛ لأنه أحوط للبهائم وأقرب لسقيها ورعيها، حمل الأمر على العرف، فإن جرت العادة بنزول القوافل فيه حملا عليه.<sup>(٢)</sup>

## [٦٦] مسألة:

قال: "فَإِنْ تَكَارَى إِبِلًا [مَعْرُوفَةً] <sup>(٣)</sup> بِأَعْيَانِهَا رَكِبَهَا، وَإِنْ ذَكَرَ حُمُولَةً مَضْمُونَةً وَلَمْ تَكُنْ بِأَعْيَانِهَا رَكِبَ مَا يَحْمِلُهُ غَيْرَ مُضَرٍّ بِهِ" <sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا اكترى بهيمة بعينها أو موصوفة فقبضها ثم ركبها وذكر أنها تتعب راكبها، نظرت: فإن قال أهل الخبرة ليس بعيب مثل أن يكون ذلك لأنها لا تتركب كثيراً فلا/ خيار [له] <sup>(٥)</sup>، وإن قال أهل الخبرة إنه عيب؛ كالمعثار وقلة البصر، ثبت له الخيار، فإن رضي بذلك فلا كلام، <sup>(٦)</sup> وإن لم يرض نظرت: فإن كان اكترها بعينها كان له فسخ العقد وردّها، لأن العقد يتعلق بعينها <sup>(٧)</sup>.

وإن كانت موصوفة في الذمة كان له إبدالها ولم يكن له فسخ العقد؛ لأن العقد لم يتعلق بعينها. <sup>(٨)</sup>

(١) نقله عنه الروياني، بحر المذهب (٩/٢٨٩).

(٢) انظر: البيان (٧/٣١٢)، روضة الطالبين (٤/٢٧٦)، أسنى المطالب (٢/٤١٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) مختصر المزي (ص ١٣٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٤٨)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٥٨٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٩٤)، العباب (٢/٣١٣)، أسنى المطالب (٢/٤٢٣).

(٨) انظر: إعانة الطالبين (٣/١٢١)، نهاية المحتاج (٥/٣٠٤)، السراج الوهاج (ص ٢٨٧).

## [٦٧] مسألة:

قال: "وَعَلَيْهِ أَنْ يُرَكِّبَ الْمَرْأَةَ وَيُنْزِلَهَا عَنِ الْبَعِيرِ بَارِكًا لِأَنَّهُ رُكُوبُ النِّسَاءِ، وَيُنْزِلَ الرَّجُلَ لِلصَّلَاةِ وَيَتَتَبَرَّهُ حَتَّى يُصَلِّيَهَا وَلِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْوُضُوءِ" <sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن على المكري أن يترك <sup>(١)</sup> البعير لنزول المرأة وصعودها لأنها تضعف عن الصعود والنزول في حال قيامه ولا يأمن أيضاً أن ينكشف شيء منها فهي عورة، <sup>(٢)</sup> وكذلك من كان من الرجال ضعيفاً بمرض أو كبر <sup>(٣)</sup> أو نضو الخلق <sup>(٤)</sup>.

قال أصحابنا: فلو كان قوياً في حال عقد الإجارة ضعيفاً حال الركوب فالاعتبار بحال الركوب لا بحال العقد لأن العقد يقتضي ركوباً بحسب العادة. <sup>(٥)</sup>

ويقف البعير للرجل حتى ينزل لقضاء حاجة الإنسان وطهارته ولصلاة الفريضة؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على الراحلة، وليس له مطالبة بقصرها ولا تخفيفها عن التامة، بل تكون خفيفة في تمام، ولا يوقف له البعير للنافلة والأكل والشرب؛ لأن ذلك يمكن على الراحلة. <sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) في (ب): "ينزل".

(٣) انظر: الأم (٤/ ٣٥)، الوسيط (٤/ ١٨٣)، السراج (٤/ ٢٥٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٠)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٥٦).

(٥) نضو: أي مهزول، والجمع (أنضاء) مثل حمل وأحمال.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٠)، المغرب في ترتيب المغرب (٢/ ٣٠٩)، تاج العروس (٤٠/ ٩٨).

(٦) انظر: نهاية الطلب (٨/ ١٤٧)، النجم الوهاج (٥/ ٣٦٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٢).

(٧) انظر: البيان (٧/ ٣٤١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٤٧).

## [٦٨] مسألة:

قال الشافعي: "وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَارَى بِعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَى أَجَلٍ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْبُعِيرُ رَدَّ الْجَمَالُ مَا أَخَذَ مِنَ الْمُكَتْرَى بِحَسَابِ مَا بَقِيَ"<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن المكترى لا يخلو إما أن يكون عقاراً أو غيره:

فإن كان عقاراً فلا بد من مشاهدته وتحديدته، فإنه لا يصير معلوماً إلا بذلك، ولا يجوز إطلاقه ولا وصفه لأنه لا يصير معلوماً بذلك، كما لا يصير معلوماً في البيع إلا بالمشاهدة.

ولابد من تقدير المدة لأن المنفعة لا تصير معلومة إلا بذلك ولا بد أن تكون المدة عقيب العقد،<sup>(٢)</sup> خلافاً لأبي حنيفة وقد مضى الكلام عليه.<sup>(٣)</sup>

فإذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً فيحتاج أن يقول: من الآن أو من هذا الوقت، ولا يجوز الإطلاق ولا شرط التأخير.<sup>(٤)</sup>

وقال مالك<sup>(٥)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٦)</sup>، إذا أطلق اقتضى أن يكون عقيب العقد، واحتج لهما: بأنه تقديرٌ لمدةٍ ليس فيها قرينة، فوجب أن يكون عقيب السبب الموجب لها، ولا يحتاج إلى تعيينها؛ كما لو قال (لا أقربك)<sup>(٧)</sup> شهراً.<sup>(٨)</sup>

ودليلنا: أن العقد هاهنا على المدة دون الذمة فصار حكم الشهور فيها حكم

الأعيان، فإذا أطلق العين في الأعيان لم يجز كذلك / ها هنا، وما قاسوا عليه إنما يثبت (ب/٨١)

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) انظر: المذهب (٢/٣٩٩)، البيان (٧/٣٠٤)، أسنى المطالب (٢/٤١١).

(٣) تقدم بنحوه (ص ٢٤٢)، وانظر: المبسوط (١٥/١١٤)، بدائع الصنائع (٤/١٨١)، البحر الرائق (٨/٢١).

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٤).

(٥) انظر: جامع الأمهات (١/٤٣٧)، حاشية الدسوقي (٤/٤٤)، بلغة السالك (٣/٥٥٧).

(٦) انظر: المبسوط (١٥/١١٤)، البحر الرائق (٨/٢١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/١٥١).

(٧) في الأصل: "آجرتك".

(٨) انظر: المبسوط (١٥/١١٤)، بدائع الصنائع (٤/١٨١)، البحر الرائق (٨/٢١).

عقيب اليمين بحكم العادة فيه ألا ترى أنه نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد.<sup>(١)</sup>  
 إذا ثبت هذا فإن أجره شهراً عقيب العقد فإن كان أول الهلال كان الشهر أو  
 الشهور هلالياً وإن (٩٤\ب) كان في أثناء الشهور<sup>(٢)</sup> كان الشهر عددياً، وإن كان شهراً  
 كان الأول عددياً والباقي هلالياً، فينظر كم بقي من الشهر الذي استأجر فيه فيحسب  
 أيامه ثم تكون الشهور بعده بالأهلة ويستوفى من الشهر الأخير تمام الثلاثين يوماً.<sup>(٣)</sup>  
 إذا ثبت هذا فإن آخر التسليم عنه يوماً أو يومين أو أكثر من ذلك انفسخ العقد في  
 ذلك القدر.<sup>(٤)</sup>

وهل ينفسخ فيما بقي من المدة فيه طريقان ذكرناهما في البيع<sup>(٥)</sup>، إذا تلف أحد  
 العبدین قبل القبض:

أحدهما: لا ينفسخ في الباقي قولاً واحداً؛ لأن الفسخ في بعض المعقود عليه طراً  
 على العقد.<sup>(٦)</sup>

والثاني: في ذلك قولان، كالفساد في بعض المعقود عليه ولا فرق بين المقارن  
 والطارئ.<sup>(٧)</sup>

فإن قلنا ينفسخ فلا كلام، وإن قلنا لا ينفسخ كان المكثري بالخيار لأن الصفقة  
 تبعضت عليه فإن اختار الفسخ فلا كلام ويسترد الأجرة وتسقط عنه إن لم يكن دفعها،

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٤).

(٢) في (ب): "الشهر".

(٣) انظر: المذهب (٢/٤٠٠)، نهاية المطلب (٨/٢٢٠)، العزيز (٦/١١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٧١).

(٤) انظر: المذهب (٢/٤٢٤)، بحر المذهب (٩/٢٩٣)، روضة الطالبين (٤/٣١٧).

(٥) انظر: الشامل (ل/١٢٢ ب).

(٦) في حاشية قليوبي وعميرة: "الراجع هنا طريقة القطع"، انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٣)؛ حاشيتي قليوبي  
 وعميرة (٣/٨٥).

(٧) قال الغزالي: "والصحيح انه لا ينفسخ"، انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٣)، الوسيط (٣/٩٣)، أسنى المطالب  
 (٢/٤٣).

وإن لم يختَر الفسخ استوفى بقية المنفعة بحصتها من الأجرة.<sup>(١)</sup>  
وأما إن سلم الدار عقيب العقد وبقيت [في يده]<sup>(٢)</sup> إلى آخر المدة استقرت عليه الأجرة سواء انتفع بها أم لم ينتفع؛ لأن المنفعة تلفت تحت يده.<sup>(٣)</sup>

## فصل

فأما غير العقار؛ كالدابة والبغل والحمار فيجوز العقد على (منفعة)<sup>(٤)</sup> معينة وفي الذمة؛ لأنها تضبط بالوصف بخلاف العقار، وكذلك منفعة الآدمي.<sup>(٥)</sup>  
فإن استأجر حراً أو عبداً أو بهيمة لم يخل: إما أن تكون المنفعة مقدرة بالزمان "أو بالعمل":

- فإن كانت مقدرة بالزمان؛ "كأن استأجر العبد لخدمته شهراً أو البهيمة لتعمل معه شهراً كان الحكم في ذلك كالحكم في العقار وقد مضى ذلك حرفاً بحرف.<sup>(٦)</sup>

- وأما إن كانت المنفعة مقدرة بالعمل؛ كأن استأجر ليخيط له ثوباً، أو يحمل له شيئاً إلى موضع عينه، أو يركب الدابة / إلى موضع كذا وكذا، جاز ذلك.<sup>(٧)</sup>

(١/٨٢)

واقضى الإطلاق في ذلك أن يكون عقيب العقد، لأن العقد ليس على المدة والتأخير تأجيل والتأجيل لا يثبت بالإطلاق، وإن شرط تأخير ذلك فسد العقد لأنها

(١) انظر: بحر المذهب (٢٩٣/٩)، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: التنبيه (١٢٤/١)، إعانة الطالبين (١٢٠/٣)، السراج الوهاج (٢٩٦/١).

(٤) في الأصل وفي (ب): "منفعتها".

(٥) انظر: البيان (٢٩٦/٧)، النجم الوهاج (٣٢١/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٢٨).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) تقدم (ص ٢٨٠).

(٨) انظر: البيان (٢٩٦/٧)، النجم الوهاج (٣٢١/٥)، فتح المنان (ص ٣٠٠).

متعلقة بعين فلا يجوز فيها تأخير التسليم كالمقدرة بالزمان.<sup>(١)</sup>

فإن آخر التسليم من غير شرط لم يفسد العقد ولم يفسخ في شيء من المعقود عليه؛ لأن المنفعة ليست مقدرة بالزمان فتتلف بفواته كما إذا أخر تسليم المبيع لا يؤثر، ولو شرط التأخير فسد العقد.<sup>(٢)</sup>

فإن سلم العين المعقود عليها إلى المستأجر فمضى زمان يمكنه فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها مثل: أن يستأجر منه دابة ليركبها إلى بلد سماه فسلمها إليه وأقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب إلى ذلك البلد وجبت عليه الأجرة<sup>(٣)</sup>، وبه قال مالك.<sup>(٤)</sup> وقال أبو حنيفة: لا تستقر عليه الأجرة؛ لأنه لم يستلمها<sup>(٥)</sup> في مكان الركوب وهو المسافة.<sup>(٦)</sup>

ودليلنا: أن المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكّن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب أن تستقر عليه الأجرة؛ كما لو استأجرها شهراً للركوب "فسلمها إليه"<sup>(٧)</sup>، وما ذكره فليس بصحيح؛ لأنه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه، وإنما فعل ما عليه من التسليم.<sup>(٨)</sup>

فأما إن تلفت البهيمة انفسخت الإجارة فيما بقي من العمل، وهل تنفسخ فيما مضى، على طريقتين.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: بحر المذهب (٢٩١/٩).

(٢) انظر: البيان (٢٩٦/٧).

(٣) انظر: البيان (٣٣٥/٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/١٣٠-١٣١)، تحفة المحتاج (٤٦٩/٢).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٤٠)، الذخيرة (٥/٤٠٨)، البهجة في شرح التحفة (٢/٢٩٥).

(٥) في (ب): "لم يسلمها".

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٧/٧١٥)، تكملة شرح فتح القدير (٩/٧١)، الفتاوى الهندية (٤/٤١٤).

(٧) في (ب): "وتسلمها".

(٨) انظر: البيان (٣٣٥/٧)، تحفة المحتاج (٤٦٩/٢).

(٩) والمذهب: ينفسخ العقد في المستقبل لا في ما مضى، كما تقدم (ص ٢٤٤).

وإن شردت كان بالخيار بين أن يفسخ أو يصبر حتى تعود ويستوفي بقية المنفعة.<sup>(١)</sup>  
فأما إذا كانت الإجارة في الذمة مثل أن (يؤاجره)<sup>(٢)</sup> ركوب دابة ويصفها بالجنس والنوع  
على ما مضى<sup>(٣)</sup> فيجوز ذلك حالاً ومؤجلاً لأن محل ذلك الذمة، وإذا أطلق كان حالاً،  
وكذلك إذا قال تُحصّل خياطة هذا الثوب.<sup>(٤)</sup>

ويجوز ذلك بلفظ الإجارة ويجوز بلفظ السلم مثل أن يقول: أسلمت إليك في  
منفعة ظهر ويصفه، أو يقول: استأجرت منك ظهراً ويصفه ويذكر المسافة.<sup>(٥)</sup>  
إذا ثبت هذا فإن كان بلفظ السلم لم يكن بد من قبض الأجرة في المجلس كما  
يقبض رأس مال السلم<sup>(٦)</sup>، وإن كان بلفظ الإجارة ففيه وجهان:  
أحدهما: (٩٥/أ) لا يجب فيه القبض اعتباراً باللفظ.<sup>(٧)</sup>

والثاني: يجب القبض اعتباراً بالمعنى. ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ / (٨٢/ب)  
البيع<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا فمتى دفع إليه بهيمة فتلفت أو شردت لم يفسخ العقد؛ لأنه لم يتناول  
العين، وعليه إبدالها.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الوسيط (٤/٢٠٢)، نهاية المحتاج (٥/٣٢٦).

(٢) الأصل: "يستأجره".

(٣) تقدم (ص ٢٦٧).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج (٢/٤٣٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٥٠٥).

(٥) انظر: العزيز (٦/٨٦)، روضة الطالبين (٤/٢٥٠)، منهاج الطالبين (ص ٣٠٧).

(٦) انظر: العزيز (٦/٨٦)، أسنى المطالب (٢/١٢٤)، مغني المحتاج (٢/٤٣٠).

(٧) وهو الأصح عند العراقيين وابن أبي هريرة، انظر: العزيز (٦/٨٦)، روضة الطالبين (٤/٢٥٠)، مغني  
المحتاج (٢/٤٣٠).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٨/٧٣)، بحر المذهب (٩/٢٩١).

(٩) المراد أنها إجارة ذمة، كأن استأجر منه لحمل أو ركوب إلى موضع معين، فتلفت البهيمة فعلى المؤجر إبدالها،  
انظر: نهاية المحتاج (٥/٣١٦)، والسراج الوهاج (ص ٢٩٠).



## فرع

إذا قال: استأجرتك لتحصل لي خياطة خمسة أيام.

قال القاضي أبو الطيب ~ : لا يصح، ووجهه أن العمل مجهول؛ لأن الخياطين تختلف أعمالهم. وإنما يصير معلومًا بتعيين الخياطة<sup>(١)</sup> أو تقدير العمل، فأما المدة فلا تزول بها الجهالة.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب يومًا.

قال أصحابنا: لا يجوز؛ "لأن الخياطة إذا حصلت في بعض اليوم فقد بقي زمان من المعقود عليه لم يعمل فيه. وإذا تأخر العمل فقد انقضت المدة، ويحتاج أن يعمل في مدة لم يعقد عليها، وذلك يقتضي اختلاف الحكم"<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup> وهو مذهب أبي حنيفة.<sup>(٥)</sup> وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الإجارة؛ لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل، فلا يفسد ذلك العقد.<sup>(٦)</sup>

ودليلنا: أن المنفعة مقدرة بنفسها فلا يحتاج إلى تقديرها بالزمان، فإذا قدرها بالزمان فقد زادها غررًا<sup>(٧)</sup> وإنما جازت مع الغرر لموضع الحاجة، فلا تجوز مع غرر لا حاجة فيها<sup>(٨)</sup>؛ [لأن الخياطة إذا حصلت في بعض اليوم فقد بقي زمان من المعقود عليه لم

(١) في (ب): "الخياطة".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/٨٢٣).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: العزيز (٦/١٠٥)، السراج (٤/٢٣٨)، كنز الراغبين (ص ٣٢٨)، بحر المذهب (٩/٢٩١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٥)، الفتاوى الهندية (٤/٤٢٣)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٩).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٥)، الفتاوى الهندية (٤/٤٢٣)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٩).

(٧) في الأصل: «غرر».

(٨) في (ب): "بيه إليه".

يفعل فيه، فإذا تأخر العمل فقد انقضت المدة، ويحتاج أن يعمل في مدة لم يعقد عليها وذلك يقتضي خلاف الحكم<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا استأجر بهيمة مدة فلم يسلمها حتى تلفت المنفعة نظرت؛ فإن أتلّفها المستأجر كأن غصبها من يد المؤجر استقر عليه العوض<sup>(٣)</sup> وإن أتلّفها المؤجر فالذي عليه عامة أصحابنا أن الإجارة تنفسخ<sup>(٤)</sup>، وإن أتلّفها أجنبي ففيها قولان: <sup>(٥)</sup> أحدهما: أن الإجارة تنفسخ.

والثاني: لا تنفسخ، ويكون المستأجر بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يرجع بقيمة المنفعة على المتلف.

وقال أبو العباس: إذا أتلّفها الأجنبي قولاً واحداً تنفسخ<sup>(٦)</sup>، <sup>(٧)</sup> وإن أتلّفها المؤجر فعلى قولين، وقد مضى بيان ذلك في البيوع إذا تلف<sup>(٨)</sup> المبيع قبل القبض<sup>(٩)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: البيان (٣٠٤/٧)، العزيز (١٠٥/٦)، النجم الوهاج (٣٤٤/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٩٣/٩)، الوسيط (٢٠٤/٤)، مغني المحتاج (٤٥١/٢).

(٤) انظر: الوسيط (٢٠٤/٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٦٣٢/٧).

(٥) والمذهب الأول، انظر: المهذب (٤٢٤/٢)، بحر المذهب (٢٩٣/٩)، العزيز (١٧١/٦)، روضة الطالبين (٣١٣/٤).

(٦) في (ب): "لا تنفسخ".

(٧) قول أبي العباس لم أجده.

(٨) في (ب): "اتلف".

(٩) انظر: مخطوطة الشامل (٢/٧٠ ل/ب).

## [٦٩] مسألة:

قال: «وإن اختلفا في الرحلة رجل لا مكبوباً ولا مستلقياً»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن من أصحابنا من قال: إن المكبوب أن يضيق قيد الحملين من مؤخر البعير، ويوسعه من مقدمه، والمستلقي أن يكون مؤخره واسعاً، ومقدمه ضيقاً، والمكبوب أسهل على الحمل، والمستلقي أسهل على الراكب.<sup>(٢)</sup>

ومنهم من قال: المكبوب أن يضيق القيد من المقدم والمؤخر جميعاً، وهو أسهل /<sup>(٣)</sup> على الحمل، والمستلقي أن يوسعها معاً، وهو أسهل على الراكب.<sup>(٤)</sup>

فإذا اختلفا في ذلك حمل على العادة الغالبة في ذلك والعرف، فيكون معتدلاً، وهذا معنى قوله: لا يكون مكبوباً ولا مستلقياً، وكذلك إذا اختلفا في جلوس الراكب رجع فيه إلى العادة.<sup>(٥)</sup>

## فصل

إذا اختلفا في السير؛ فقال الراكب: أسير نهاراً؛ فإنه أسهل عليّ، وأصون لمالي، وقال المكري: بل ليلاً؛ فإنه أسهل على الجمال وأحوط لها، نظرت؛ فإن كانا شرطاً ليلاً أو نهاراً وجب ما شرطاه، وإن لم يشرطا رجع في ذلك إلى العادة الغالبة، وعمل عليها، فإن لم يكن بذلك عادة غالبة كانت الإجارة فاسدة، وجرى ذلك مجرى إطلاق الثمن في النقود، إن كان فيها غالب انصرف إليه، وإن لم يكن غالب لم يجز الإطلاق.<sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) يحكي عن أبي إسحاق المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٠)، بحر المذهب (٨/ ١٥١)، البيان (٧/ ٣٤٢).

(٣) قال به أبو علي الطبري، انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: بحر المذهب (٨/ ١٥١)، البيان (٧/ ٣٤٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٣)، العباب (٢/ ٣٠٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤١٦)، الوسيط (٤/ ١٨٢)، الإقناع (٢/ ٣٥٠).

## فصل

فأما النزول للرواح<sup>(١)</sup> فإن شرط النزول أو أن لا ينزل كان على ما شرط، وإن أطلق فإن كان الراكب مريضاً أو كانت امرأة لم يلزم النزول<sup>(٢)</sup>، وإن رجلاً صحيحاً ففيه "وجهان"<sup>(٣)</sup>:"

أحدهما: عليه أن ينزل لأن العرف جرى بذلك.

والثاني: ليس عليه أن ينزل؛ لأن العقد وقع على الحمل في جميع المسافة فلم يلزم الإخلال ببعضها.

## [٧٠] مسألة:

قال: "وَالْقِيَاسُ أَنْ يُبَدَلَ مَا يَفْنَى مِنَ الزَّادِ وَلَوْ قِيلَ إِنَّ الْمَعْرُوفَ أَنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ فَلَا يُبَدَّلُ كَانَ مَذْهَبَنَا"<sup>(٤)</sup>

وجملة ذلك: أن الزاد إذا سرق أو تلف بغير الأكل كان له إبداله<sup>(٥)</sup>، وإن نقص بالأكل المعتاد فهل له إبداله؟ فيه قولان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: له ذلك، قال الشافعي: "وهو القياس"<sup>(٧)</sup> واختاره المزني<sup>(٨)</sup>؛ لأنه استحق

(١) أي إراحة الدابة بأن ينزل الراكب، انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٤٤٦/١).

(٢) انظر: البيان (٧/ ٣٥٠)، العزيز (٦/ ١٤١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤).

(٣) طمس في الأصل، والإكمال من نسخة (ب).

(٤) مال إلى الثاني النووي ولم يجزم بالتصحيح، انظر: بحر المذهب (٩/ ٢٩٠)، المذهب (٢/ ٤١٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩٢)، حاشية الجمل (٣/ ٥٥٣).

(٧) والمذهب الأول، انظر: أسنى المطالب (٢/ ٤٢٢)، السراج الوهاج (١/ ٢٩٣)، حاشية الجمل (٣/ ٥٥٣).

(٨) انظر: الأم (٤/ ٤٢).

(٩) مختصر المزني (ص ١٣٨).

حملة فإذا نقص أبدله؛ كالمتاع والماء.

والثاني: ليس له ذلك لأن العرف أن الزاد لا يبقى جميع المسافة، وإنما ينقص بالأكل فحمل ذلك على العرف (٩٥\ب) والعادة.<sup>(١)</sup>

قال أبو إسحاق: القولان إذا كان الزاد يوجد في المراحل التي بين يديه بالسعر المعتاد، فأما إذا كان لا يوجد في المنازل أو يوجد بثمن غالٍ، كان له إبدال ما أتلّفه من ذلك.<sup>(٢)</sup>

### [٧١] مسألة:

قال: "وإن هرب الجمال فعلى الإمام أن يكتري عليه من ماله".<sup>(٣)</sup>

وجملة ذلك: أنه إذا هرب الجمال من الراكب فلا يخلو: إما أن يكون هرب بجماله معه، أو تركها، فإن كان هرب بجماله لم يخل حالها من أحد أمرين: إما أن تكون الإجارة معينة، أو في الذمة.

فإن كانت في الذمة مثل أن يستأجر منه ظهرًا يركبه أو يحمل عليه مسافة معلومة،

فإن الإجارة لا تنفسخ بهربه / والجمال؛ لأن العقد وقع على موصوف لا معين، كما لو أسلم في موصوف وقبضه، ثم وجد به عيبًا، فإنه يردّه ولا ينفسخ العقد.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن (المكتري)<sup>(٥)</sup> يرفع أمره إلى الحاكم، فإذا ثبت عنده حاله أكثرى له ظهرًا من مال المكري إن كان له مال، وإن لم يكن له مال اقترض عليه من بيت المال، إن كان فيه ما لا يحتاج إليه لأهم من ذلك أو اقترض [عليه]<sup>(٦)</sup> من بعض الناس، فإن لم

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٠)، التنبيه (ص ١٢٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٥٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٠)، العزيز (٦/ ١٤٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٢).

(٥) في الأصل: "المكري".

(٦) ساقطة من الأصل.

يقرضه (أحد)<sup>(١)</sup> اقترض عليه من المكتري واكتري له،<sup>(٢)</sup> ولا يجوز أن يكل أمر الاكتراء إلى المكتري؛ لأنه يكون وكيلاً في حق نفسه، كما لا يجوز أن يقبض لنفسه من نفسه.<sup>(٣)</sup>

فإن تعذر عليه الاقتراض كان للمكتري فسخ العقد أو الإقامة عليه حسب اختياره؛ لأن المعقود عليه تعذر عليه منفعة<sup>(٤)</sup>، كما إذا أفلس المشتري أو انقطع المسلم فيه عند محله، فإن اختار الفسخ فسخ عليه، وكانت الأجرة ديناً له في ذمة الجهمال، وإن اختار المقام على العقد كان له، فإذا عاد الجهمال كان له مطالبتة بظهر يركبه.<sup>(٥)</sup>

فأما إذا كانت الإجارة<sup>(٦)</sup> وقعت على بهيمة بعينها لم يكن للحاكم أن يكتري له غيرها؛ لأن الحق تعلق بعينها، إلا أنه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، وتكون له الأجرة.<sup>(٧)</sup>

فإن كانت في ماله أخذها الحاكم ودفعها، وإن لم يكن دفع إليه بدلها من ماله، فإن لم يظفر له بمال لم يقترض عليه؛ لأن الحق في ذمته، وإذا استدان عليه كان الحق للمقرض<sup>(٨)</sup> في ذمته، [ف]<sup>(٩)</sup> لا فائدة في نقل الحق من واحد إلى واحد، ويفارق المنفعة؛ لأنها من غير

(١) في الأصل: "أحدًا".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٢٢)، السراج (٤/٢٦٨)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣/٥٦١).

(٣) نقل تقرير المؤلف هذا النووي ~، انظر: البيان (٧/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٣١٥)، النجم الوهاج (٥/٣٩٣)، أسنى المطالب (٢/٤٣٢).

(٤) في (ب): "تعذر قبضه عليه".

(٥) انظر: البيان (٧/٣٤٤)، العزيز (٦/١٧٤)، روضة الطالبين (٤/٣١٥)، أسنى المطالب (٢/٤٣٢)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣/٥٦١).

(٦) في (ب): "الأجره".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٢٢)، بحر المذهب (٩/٢٩٦)، الوسيط (٤/٢٠٢)، روضة الطالبين (٤/٣١٥)، حاشية الجمل على المنهاج (٣/٥٦١).

(٨) في (ب): "للمقرض".

(٩) ساقطة من الأصل.

جنس المقترض، وقد يفوت بتأخيرها أيضًا.<sup>(١)</sup>

فإن لم يفسخ العقد نظرت: فإن كانت الإجارة معلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها. وإن كانت مقدرة بالعمل فإذا عاد الجمال والجمال استوفاهما، وإن تلفت الجمال انفسخت الإجارة، وإن عادت بعد مضي بعض المدة انفسخ العقد فيما مضى،<sup>(٢)</sup> وهل ينفسخ في الباقي على طريقين ذكرناهما.<sup>(٣)</sup>

فأما إذا هرب الجمال وترك الجمال فإن الجمال تحتاج إلى مؤونة، ومن يقوم بها يحتاج إليه من خدمتها، فيرفع المكتري أمره إلى الحاكم، فإن وجد له مالا أنفق منه، وإن لم يجد له مالا غيرها، فإن كان فيها فضل على الكراء باعه وأنفقه عليها، وإن لم يكن ذلك / (١/٨٤) اقترض عليه من بيت المال، أو ممن يقرضه من الناس، وأنفقه عليها فإن لم يجد ذلك اقترض من المكتري ما ينفق عليها، فإن قبضه منه، أو أمينه وأنفقه عليها جاز.<sup>(٤)</sup> وإن أمره بأن ينفقه بنفسه ففيه قولان:<sup>(٥)</sup>

أحدهما: يجوز ذلك؛ لأن إقامته أميناً في ذلك يشق ويتعذر لأنه يحتاج إلى الإنفاق في طريقه فجوز له ذلك؛ كما قلنا فيمن له دين على من لا يصل إليه، فإنه يجوز أن يأخذ من ماله شيئاً، ويتولى بيعه لموضع الحاجة [إليه]<sup>(٦)</sup>، كذلك هاهنا.

الثاني: لا يجوز؛ لأنه إذا كان أميناً في ذلك وجب قبول قوله في حق يجب له،

(١) انظر: بحر المذهب (٢٩٦/٩)، البيان (٣٤٤/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٢/٧)، بحر المذهب (٢٩٥/٢).

(٣) المذهب: أنه ينفسخ في المستقبل أي ما بقي من المدة، لا في الماضي. انظر: ما تقدم (ص ٢٤٥).

(٤) انظر: المهذب (٤١٣/٢)، البيان (٣٤٦/٧)، العزيز (١٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣١٥/٤)، النجم الوهاج (٣٩٢/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤)، أسنى المطالب (٤٣٢/٢)، حاشية الجمل على منهاج الطلاب (٥٦١/٣).

(٥) المذهب الأول، انظر: المهذب (٤١٣/٢)، البيان (٣٤٦/٧)، العزيز (١٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣١٥/٤)، السراج (٢٦٩/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤)، أسنى المطالب (٤٣٢/٢).

(٦) ساقطة من الأصل.

والأمين لا يقبل قوله فيما يستحقه، وإنما يقبل قوله في إسقاط غرم عنه وكذلك إذا اقترض من غيره هل يجعله أميناً فيه؟ على القولين.

إذا ثبت هذا فإن قلنا لا يرد ذلك إليه فرده إليه فأنفق قال أصحابنا: يكون متطوعاً ولا يرجع؛ لأنه بمنزلة أن ينفق بغير إذن الحاكم، وإن قلنا يجوز ذلك وهو أظهر القولين<sup>(١)</sup> فأنفق وأدى نفقة نظرت فإن كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدره الحاكم، ولم يقبل قوله فيما زاد على ذلك، وإن لم يقدر له الحاكم فإن ادعى النفقة بالمعروف فالقول قوله مع يمينه وإن أنكر ذلك الجمال، وإن ادعى زيادة على النفقة بالمعروف لم (٩٦\أ) يرجع بها؛ لأنه متطوع بذلك.<sup>(٢)</sup>

فأما إن أنفق بغير إذن الحاكم نظرت؛ فإن كان قدر على الحاكم لم يرجع بها أنفق؛ لأنه متبرع،<sup>(٣)</sup> وإن كان لم يقدر على الحاكم فأنفق<sup>(٤)</sup> من غير شرط الرجوع والإشهاد لم يرجع أيضاً، لأننا لا نعلم أنه لم يتبرع، ولا يقبل قوله في إيجاب الرجوع له على غيره،<sup>(٥)</sup> وإذا شهد على الإنفاق وشرط الرجوع، فهل يرجع بذلك؟ فيه وجهان:<sup>(٦)</sup>

أحدهما: أنه لا يرجع به؛ لأنه لم ينفق بإذن من له الإذن فيه<sup>(٧)</sup>، فلا يرجع به.

والثاني: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة، فقام ذلك مقام الإذن له.

(١) انظر: العزيز (١٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣١٥/٤).

(٢) انظر: المهذب (٤١٣/٢)، بحر المذهب (٢٩٦/٩)، العزيز (١٧٥/٦)، روضة الطالبين (٣١٦/٤)، النجم الوهاج (٣٩٣/٥)، أسنى المطالب (٤٣٢/٢)، حاشية الجمل على منهاج الطالبين (٥٦١/٣).

(٣) انظر: البيان (٣٤٧/٧)، العزيز (١٧٥/٦)، روضة الطالبين (٣١٦/٤)، النجم الوهاج (٣٩٤/٥).

(٤) في (ب): "فإن أنفق".

(٥) انظر: المهذب (٤١٣/٢)، البيان (٣٤٧/٧)، العزيز (٧١/٦).

(٦) المذهب الثاني، انظر: المهذب (٤١٣/٢)، البيان (٣٤٧/٧)، العزيز (٧١/٦)، النجم الوهاج (٣٩٤/٥)، أسنى المطالب (٤٣٢/٢)، مغني المحتاج (٤٥٩/٢).

(٧) ساقطة من (ب).



إذا ثبت هذا، فإن انقضت مدة الإجارة، ورجع الجمال طوْلُ بـ ما عليه، وسلمت الجمال إليه، وإن لم يعد كان للحاكم أن يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع الدين، وإن بقي منها شيء كان ذلك إلى رأي الحاكم، [إن رأى أن<sup>(١)</sup> يبيعه ليحفظ ثمنه على صاحبه؛ لأنه متى بقاها أكل بعضها بعضاً؛ لأنه يحتاج أن يبيع منها وينفق<sup>(٢)</sup> على الباقي فعل ذلك وإن رأى تبقيتها ليعود صاحبها فعل<sup>(٣)</sup>].

(٨٤/ب)

## فصل /

يجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقنى<sup>(٤)</sup> لأنها منفعة معلومة<sup>(٥)</sup> مقدرة يجوز أن يتطوع بها الغير عن الغير فجاز عقد الإجارة عليها كالخدمة وغيرها<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فلا بد من تقدير العمل فيها، ويحصل ذلك إما بتقدير المدة فيستأجره أياماً معلومة أو بتقدير العمق والسعة فيذكر الطول والعرض، وإذا قدر ذلك بالعمل فلا بد من معرفة الأرض التي يحفر فيها بالمشاهدة، لأنها قد تكون صلبة، وتكون رخوة<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا حفر فعليه شيل -نقل-<sup>(٨)</sup> التراب الذي يحصل بالحفر؛ لأنه لا

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "ثم ينفق".

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٩٦/٩)، روضة الطالبين (٣١٦/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤)، أسنى المطالب (٤٣٢/٢)، مغني المحتاج (٤٥٩/٢).

(٤) القنى -بكسر القاف-: جمع قناة وهي مجرى الماء تحت الأرض.

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (٣٠/٥)، المخصص لابن سيده (٢٤/٣)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٥٣٥/٢).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٩٧/٩)، البيان (٣٢٠/٧)، العزيز (١٠٨/٦)، العباب (٢٩٨/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/٨)، روضة الطالبين (٢٦٧/٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٤٤/٧).

(٨) ساقطة من (ب).

يمكنه أن يحفر إلا بشيل التراب وقد تضمنه<sup>(١)</sup> العقد، فإن حفر فتثور تراب من جانبي البئر فحصل فيها لم يلزم الأجير شيله وكان<sup>(٢)</sup> ذلك على صاحب البئر؛ لأنه سقط فيها من ملكه<sup>(٣)</sup>، ولم يتضمن ذلك عقد الإجارة.<sup>(٤)</sup>

فإن حفر فوصل إلى حجر أو حجارة يحتاج إلى حفرها، قال القاضي أبو الطيب ~: إن أمكنه حفرها لزمه وإن شق عليه؛ لأنه التزم الحفر بالعقد، وإن تعذر حفرها انفسخ العقد فيما بقي من العمل<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup>

وهل ينفسخ فيما مضى؟ على طريقين.<sup>(٧)</sup>

وعندي أنه لا يلزمه حفرها؛ لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض، وإنها وجبت مشاهدة الأرض لأنها (تختلف)<sup>(٨)</sup>، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة واختلف به العمل وجب أن يثبت له الخيار.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: ينفسخ العقد في الجميع سقط المسمى، ووجب له أجره المثل، وإن قلنا: تنفسخ فيما بقي من العمق خاصة ثبت الخيار أيضًا في الفسخ في الكل، فأيهما فسخ في الباقي، ثبت<sup>(٩)</sup> للعامل أجره المثل.<sup>(١٠)</sup>

(١) في (ب): "فقد تضمنه".

(٢) في (ب): "فإن".

(٣) في (ب): "من ملكه".

(٤) انظر: البيان (٣٢١/٧)، العباب (٢٩٨/٢)، العزيز (١٠٨/٦)، أسنى المطالب (٤١٣/٢).

(٥) في (ب): "العمق".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٨٤٢/١).

(٧) المذهب: أنه ينفسخ في المستقبل أي ما بقي من المدة، لا في الماضي. انظر: ما تقدم (ص ٢٤٥)، وبحر المذهب

(٢٩٧/٩)، البيان (٣٢١/٧)، العزيز (١٠٨/٦)، العباب (٢٩٨/٢).

(٨) في الأصل: "لا تختلف"، وهو خطأ.

(٩) في (ب): "وجب".

(١٠) انظر: بحر المذهب (٢٩٧/٩)، البيان (٣٢١/٧)، العزيز (١٠٨/٦)، روضة الطالبين (٢٦٧/٤).

وإن لم يفسخا قُسطت الأجرة على ما عمل، وما بقي، فيقال: كم أجرة ما عمل، وكم أجرة ما بقي. ويقسط المسمى في الإجارة (عليها)<sup>(١)</sup>، ولا يمكن أن تقسط الإجارة على ذرعان العمق؛ لأن العمل يختلف؛ [في ذلك]<sup>(٢)</sup> لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه، وكلما عمقت البئر كان نقل التراب منها أشق، وقسط على أجرة مثل ما عمل، وما بقي مثل ما ذكرناه في الإجارة، (إذا نبع الماء قبل)<sup>(٣)</sup> أن ينتهي إلى العمق المشروط ومنع من الحفر انفسخ العقد فيما بقي، وكانت الأجرة على ما فصلناه.<sup>(٤)</sup>

### فصل

إذا استأجره لضرب اللَّبَنِ<sup>(٥)</sup> جاز لما بيناه، إذا ثبت هذا فلا بد من أن يكون معلوماً، إما بالمدة أو بالعمل فإن قدره بالعمل فيحتاج أن يبين عدد اللَّبَنِ ويذكر قلبه، فإن كان القلب معروفاً / جاز كما إذا كان المكيال معروفاً جاز، وإن قدره بالطول أو العرض (١/٨٥) جاز<sup>(٦)</sup> (٩٦/ب).

وذكر القاضي أبو الطيب ~ أنه إذا شاهد القلب جاز،<sup>(٧)</sup> وهذا فيه نظر؛ لأن فيه (ضرباً)<sup>(٨)</sup> من الغرر، كما إذا علق المسلم فيه بمكيال بعينه.<sup>(٩)</sup>

(١) في الأصل: "عليها".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في الأصل: "أو انقطع الأجل مثل".

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٧)، البيان (٧/٣٢١)، العزيز (٦/١٠٨)، أسنى المطالب (٢/٤١٣).

(٥) اللَّبْنُ: بفتح اللام وكسر الباء ما يعمل من الطين ويبنى به، والواحدة منه: (لَبْنَةٌ)، ويجوز فيه التخفيف فيصير مثل: جمل.

انظر: المصباح المنير (٢/٥٤٨)، معجم مقاييس اللغة (٥/٢٣٢).

(٦) انظر: البيان (٧/٣٢٢)، روضة الطالبين (٤/٢٦٧)، نهاية المحتاج (٥/٢٨٥).

(٧) ذكره في التعليقة، ونقله عنه الروياني والعمراني، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (ص ٨٢٨)، بحر المذهب (٩/٣٠٠)، البيان (٧/٣٢٢).

(٨) في الأصل: (ضرب).

(٩) نقل اعتراض المؤلف هذا الروياني والعمراني، انظر: بحر المذهب (٩/٣٠٠)، البيان (٧/٣٢٢).

ويحتاج أن يذكر الموضع الذي يضرب فيه لأن الأجرة تختلف باختلافه، فإنه قد يكون قريباً من الماء، وقد يكون بعيداً منه، فيشق نقل الماء إليه؛ لأن سقي الماء عليه؛ فإنه يمكنه الضرب، وقد يحتاج إلى نقل التراب إليه أيضاً.<sup>(١)</sup>

## فصل

ويجوز الاستئجار للبناء أيضاً، ولا بد من تقديره إما بالزمان أو بالعمل، فإن قدره بالعمل فلا بد من بيان موضعه؛ لأنه يختلف بقرب الماء منه وبعده، ولا بد من ذكر طوله وعرضه وسمكه، ولا بد أن يبين ما يبنى به الآجر<sup>(٢)</sup> والطين والجص<sup>(٣)</sup> أو اللبن أو غير ذلك.<sup>(٤)</sup>

## فصل

ويجوز الاستئجار لتطين السطوح والحيطان وتجسيصها، ويقدر ذلك بالزمان، لأنه لا يمكن التقدير بالعمل؛ لأن سمكه لا (ينحصر)<sup>(٥)</sup>، ويكون بعضه ثخيناً وبعضه رقيقاً، ويكون في السطح من أرضه ما هو عالٍ، ومنه ما يكون مستفلاً، وكذلك في الحائط كوا<sup>(٦)</sup>.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: البيان (٣٢٢/٧)، العزيز (١٠٩/٦)، أسنى المطالب (٤١٣/٢).

(٢) الآجر فارسي معرب وفيه ست لغات إحداهن آجر بالمد وضم الجيم وتشديد الراء، وهو نوع من الطوب الذي يبنى به، وأصله طين يطبخ، وكلمة الطوب قبطية معربة.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٤١/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٧/١)، المخصص لابن سيده (٥٠٦/١)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٣٩٦/٢).

(٣) انظر: الجص: بكسر الجيم وفتحها وهو فارسي معرب، وهي حجارة تحرق ويبنى بها، وتخصص به الدور.

تحرير ألفاظ التنبيه (٤٢/١)، إسفار الفصيح للهروي (١٦٩/١).

(٤) انظر: بحر المذهب (٣٠٠/٩)، أسنى المطالب (٤١٣/٢)، تحفة المحتاج (٤٤٨/٢)، السراج الوهاج (ص ٢٨٤).

(٥) في الأصل: "لا يتحصل".

(٦) جمع (كوة): والكوة بفتح الكاف وتشديد الواو فتح في الحائط، وجمعها كواء بكسر الكاف والمد كقصعة وقصاع، ويجوز كوى بالقصر كبدره وبدر، وحكى الجوهري وغيره لغة في المفرد كوة بضم الكاف وجمعها كوة =

## فصل

ويجوز الاستئجار للرضاع والحضانة والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فأشبهه إجارة سائر المنافع.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن استأجرها<sup>(٣)</sup> للرضاع والحضانة جاز، وإن استأجرها للرضاع دون الحضانة جاز، وكذلك تجوز للحضانة دون الرضاعة<sup>(٤)</sup>.

وإن أطلق العقد على الرضاع فهل يدخل فيه الحضانة - والحضانة: هي حفظه وتربيته ودَهْنه<sup>(٥)</sup> وكحله وغسل خِرْقَه وتنظيفه، وما يحتاج إليه؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يدخل فيه؛ لأن العادة جرت بأن المرضعة تحضن الصبي وتحوطه<sup>(٧)</sup>، وتغسل خِرْقَه، فيحمل الإطلاق على العرف.

والثاني: لا يلزمها إلا الإرضاع؛ لأن العقد وقع عليه، ولا يدخل فيه غيره.

==

كُوى كَرْبَه ورُكِب وهي غريبة. وقيل: (الكوة) بلغة الحبشة المشكاة.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٠٢)، طلبه الطلبة (٣/ ٢٧٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٤٥).

(١) انظر: بحر المذهب (٩/ ٣٠٠)، العزيز (٦/ ١٠٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٣).

(٢) سورة الطلاق، آية رقم (٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٧٥)، البيان (٧/ ٣١٧)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٥).

(٤) في (ب): "استأجر".

(٥) في (ب): "الرضاع".

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ١٥٨)، بحر المذهب (٩/ ٣٠٥)، السراج (٤/ ٢٤٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١١٤).

(٧) بفتح الدال والمراد به الفعل، أما الدُّهْن بالضم وهو ما يدهن به، فحكى الرافعي وجهين فيه: أنه على الأب، أو تتبع به العادة. انظر: العزيز (٦/ ٩١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٧).

(٨) والمذهب الأول، قال النووي ~: "والأصح: أنه لا يستتبع أحدهما الآخر"، انظر: الحاوي الكبير

(٧/ ٤٢٤)، بحر المذهب (٩/ ٣٠٥)، البيان (٧/ ٣١٨)، العزيز (٦/ ١٢٤)، منهاج الطالبين (ص ٣١٠).

(٩) في (ب): "وتحفظه".

إذا ثبت هذا، فلا بد أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها، فإن السقي والعمل فيها يختلف /<sup>(١)</sup>.

ولابد أن يكون الصبي فيها مشاهدًا؛ لأن الرضاع أيضًا يختلف بصغره وكبره.<sup>(٢)</sup>  
ولابد من بيان الموضع الذي ترضعه فيه؛ لأن الغرض يختلف في ذلك، فيشق عليها في بيته، ويسهل عليها في بيت نفسها، ولا يجوز الإطلاق.<sup>(٣)</sup>  
ولابد أن تكون الأجرة معلومة؛ لأنها عوض [في]<sup>(٤)</sup> العقد، فإن استأجرها بنفقتها وكسوتها لم يجوز،<sup>(٥)</sup> وبه قال أبو يوسف ومحمد.<sup>(٦)</sup>  
وقال أبو حنيفة<sup>(٧)</sup>: يجوز هذا في الظئر<sup>(٨)</sup> خاصة<sup>(٩)</sup>.

وقال مالك<sup>(١٠)</sup> وأحمد<sup>(١١)</sup>: يجوز في كل أجير يستأجره بنفخته وكسوته، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١٢)</sup> وأن المنفعة في الرضاع والحضانة ليست معلومة، فجاز أن تكون الأجرة غير معلومة.<sup>(١٣)</sup>

(١) انظر: المذهب (٣٩٩/٢)، الوسيط (١٦٧/٤)، إعانة الطالبين (١١٤/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٣/٧)، البيان (٣١٨/٧)، النجم الوهاج (٣٥٦/٥).

(٣) انظر: المذهب (٤٠٤/٢)، بحر المذهب (٣٠٣/٩)، العزيز (١٠٨/٦).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: العزيز (٨٤/٦)، جواهر العقود (ص ٢١٥).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٢٤/٨)، البحر الرائق (٢٥/٨)، الفتاوى الهندية (٤٣١/٤).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (ب): "الرضاع".

(٩) الظئر بالكسر: العاطفة على ولد غيرها المُرْضَعُ له.

انظر: المصباح المنير (٣٨٨/٢)، القاموس المحيط (٥٥٥/١).

(١٠) انظر: التاج والإكليل (٥١٥/٥)، أسهل المدارك (١١٩/٢)، حاشية الدسوقي (٣٥٢/٥).

(١١) انظر: شرح الزركشي (٢٣٦/٤)، معونة أولي النهي (٢٠/٥)، الروض المربع (٨٧/٧).

(١٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

(١٣) انظر: شرح الزركشي (٢٣٦/٤)، معونة أولي النهي (٢٠/٥)، الروض المربع (٨٧/٧).

واحتج أصحاب مالك: بأن [عوض] <sup>(١)</sup> [المنفعة] [في الرضاع] <sup>(٢)</sup> يقوم العرف فيها مقام التسمية، كنفقة الزوجة، وكذا أيضاً يقوم العرف في المنافع مثل الخدمة والركوب مقام التسمية. <sup>(٣)</sup>

ودليلنا: على أبي حنيفة أن كل ما لا يجوز أن يكون أجره في غير الرضاع لا يجوز أن يكون أجره فيه كالدرهم المجهولة. <sup>(٤)</sup>

وعلى مالك: أن هذا عوض في عقد معاوضة فلا يجوز أن يكون مجهولاً كعوض البيع والنكاح، فأما الآية فالمراد بذلك عند أصحابنا نفقة الزوجات. <sup>(٥)</sup>  
فإن قيل: فأبي فائدة في ذكر للمولود له <sup>(٦)</sup>؟

قلنا: يحتمل أن يعرف الزوج بذلك، وقد قال أصحابنا: إنه تنبيهاً على نفقتها في كل حال؛ لأنها إذا وجبت مع تشاغلها عنه بالولد وجبت في غير ذلك، وما ذكره من أن المنفعة المجهولة، فلا يصح؛ لأنه لا يجوز أن يكون (٩٧\أ) عوضها دراهم مجهولة مع ذلك، وأما نفقة الزوجات فإنها لا تجب بالعقد فلم تفتقر إلى التسمية، وأما العرف فإنها يعتبر فيما لا يتفاوت بخلاف النفقة. <sup>(٧)</sup>

## فصل

إذا ثبت هذا فإن مات (واحد) <sup>(٨)</sup> من الجماعة نظرت، فإن مات المستأجر لم تنفسخ الإجارة؛ لأن استيفاء المنفعة لم يتعذر. <sup>(٩)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٣٥٢/٥).

(٤) انظر: بحر المذهب (٣٠٢/٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (٣٠٢/٩)، العزيز (٨٤/٦).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: تفسير النكت والعيون (٣٠٠/١)، تفسير ابن كثير (٦٤٣/١).

(٨) في الأصل: "واحدة".

(٩) انظر: بحر المذهب (٣٠٥/٩)، السراج (٢٦٤/٤).

وإن ماتت المرضعة انفسخ العقد؛ لأن المنفعة بطلت، وينفسخ فيما بقي من المدة، وما مضى من الطريقين<sup>(١)</sup>؛ كما إذا انهدمت [الدار]<sup>(٢)</sup>.

وإن مات الصبي فهل تنفسخ الإجارة فيها قولان:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: لا تنفسخ؛ لأن الصبي مستوفاه فلا تبطل الإجارة بموته كموت الراكب.

والثاني: تبطل وهو المنصوص في الخلع والنفقات من الأم<sup>(٤)</sup>؛ لأن العقد وقع على إيقاع الفعل فيه، وقد تعذر ذلك فأشبهه إذا استأجره<sup>(٥)</sup> لخياطة ثوب فتلف الثوب، ويفارق الراكب لأن اللبن [قد]<sup>(٦)</sup> يدر على أحد الولدين دون الآخر فيتعذر إقامة غيره مقامه.<sup>(٧)</sup>

(١/٨٦)

## فصل

إذا آجرت المرأة نفسها للرضاع وكان لها زوج نظرت: فإن كان بإذن زوجها جاز؛ لأن الحق لهما فإذا تراضيا عليه جاز.<sup>(٨)</sup>

(١) عبارة الروياني أوضح حيث قال: "وإن ماتت المكترأة وهي الظئر، بطلت الإجارة فيما بقي من المدة، وفيما مضى طريقان على ما ذكرنا" اهـ بحر المذهب (٣٠٥/٩).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٤/٧).

(٤) والمذهب الأول، انظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٨)، بحر المذهب (٣٠٥/٩)، الوسيط (٢٠٠/٤)، العزيز (١٧٣/٦)، روضة الطالبين (٣١٤/٤).

(٥) انظر: الأم (٢٩٤/٥).

(٦) في (ب): "استأجر".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) قال الغزالي ~: "وفيه وجه ثالث وهو الأعدل: وهو أنها إن لم يتسحاً في الإبدال استمر العقد، وإلا ثبت الفسخ." اهـ الوسيط (٢٠٠/٤).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩٩/٨)، الوسيط (١٦٤/٤)، النجم الوهاج (٣٣٦/٥).



وإن آجرت نفسها بغير إذن الزوج ففيه وجهان: <sup>(١)</sup>  
 أحدهما: يصح؛ لأن العقد يتناول محلاً غير المحل الذي تناوله عقد النكاح؛ لأنه لا يملك خدمتها ولا إرضاعها.  
 والثاني: لا يصح، لأنها تفوت عليه بهذا العقد ما استحققه الزوج من الاستمتاع بها، وحبسها في بيته وكونها تحت يده.  
 فإذا قلنا لا تصح فلا كلام،  
 وإذا قلنا: يصح ثبت للزوج الخيار في فسخه؛ لأنه يفوت به عليه الاستمتاع ويختل بينه وبينه <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها أن ترضعه، وإنما مئونة على أبيه، وإن أرادت إرضاعه كان له منعها؛ لأن ذلك مما يحيل بينه وبين استمتاعه <sup>(٤)</sup>، فإن أراد أن يستأجرها [لإرضاعه] <sup>(٥)</sup> لم يجوز <sup>(٦)</sup>.  
 وقال أحمد: يجوز؛ لأن كل عقد صح أن تعقده مع غيره صح أن تعقده مع الزوج؛ كالبيع <sup>(٧)</sup>.

(١) والمذهب الثاني، انظر: بحر المذهب (٣٠٤/٩)، كنز الراغبين (ص ٣٢٩)، تحفة المحتاج (٤٤٣/٢)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٤/٧)، بحر المذهب (٣٠٤/٩).

(٤) في (ب): "مما يختل به استمتاعه".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: بحر المذهب (٣٠٤/٩).

(٧) انظر: المغني (٧٥/٨)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٢٦/١٤).

ودليلنا: أنه استحق حبسها؛ لأنها أخذت<sup>(١)</sup> منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع، وعوضاً [آخر]<sup>(٢)</sup> في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه (عوض)<sup>(٣)</sup> آخر، ولا يمتنع أن يصح مع غيره ولا يصح معه، كما يجوز أن يزوّج أمته من غيره<sup>(٤)</sup> ولا يتزوجها مع ملكها.<sup>(٥)</sup>

[وإن بانت منه جاز له أن يستأجرها لإرضاع ولده، وإذا تبرعت]<sup>(٦)</sup> بالإرضاع لم يكن له منعها لأن ذلك أحظ لولده<sup>(٧)</sup> من غير ضرر يلحقه.<sup>(٨)</sup>

## فرع

إذا آجرت نفسها ثم تزوجت صح النكاح ولم يكن للزوج أن يفسخ الإجارة ولا منعها من الإرضاع حتى تنقضي المدة، وكذلك إذا آجرت نفسها بإذنه، فإن نام الصبي أو تشاغل بغيرها، كان للزوج الاستمتاع بها<sup>(٩)</sup>، وإن قال ولي الصبي: إن وطء الزوج يضر بالإرضاع؛ لأنها قد تحمل منه فينقطع اللبن، فلا يمكنه [منه]<sup>(١٠)</sup> لم يكن (له ذلك)<sup>(١١)</sup>. وقال مالك: ليس له وطؤها إلا برضاها؛ لأن ذلك ينقص من اللبن، وقد يقطعه فيضر بهم.<sup>(١٢)</sup>

(١) في (ب): "اجرت".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في الأصل: "عوضاً".

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: بحر المذهب (٣٠٤/٩).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "لولدها".

(٨) انظر: بحر المذهب (٣٠٤/٩).

(٩) انظر: بحر المذهب (٣٠٤/٩)، البيان (٣١٩/٧).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) في (ب): "لم يكن لهم".

(١٢) انظر: الذخيرة (٤٠٩/٥)، بلغة السالك (٥٤٢/٣).

ودليلنا: أن وطء الزوج مستحق، فلا يسقط لأمر مشكوك فيه.<sup>(١)</sup>

## فرع

وله أن يجبر أُمته على الرضاع، وكذلك مدبرته وأُم ولده، وأما المكاتبه فليس له ذلك منها؛ لأنها استحققت منافعها ولها أن تؤاجر نفسها للرضاع؛ لأن ذلك من جهات الاكتساب، وأما المأذون لها في التجارة فله أيضًا إجبارها للإرضاع، وليس لها أن تؤاجر نفسها؛ لأن ذلك ليس من جملة التجارة.<sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا آجر عينا ثم باعها / من غير المستأجر ففيه قولان:<sup>(٣)</sup>

(٨٦/ب)

أحدهما: يصح البيع ويملكها مسلوقة المنفعة، فإن كان المشتري عالماً بالإجارة فلا خيار له، (٩٧/ب) [وإن كان جاهلاً]<sup>(٤)</sup> بذلك ثبت له الخيار في فسخ البيع؛ لأن الإجارة تمنعه من استيفاء منافعها، والمنافع هي المقصودة بالبيع، وبه قال مالك.<sup>(٥)</sup>

والثاني: أن البيع فاسد.

وقال أبو حنيفة: يكون البيع موقوفاً على إجازة المستأجر، فإن أجاز البيع جاز، وبطلت الإجارة، وإن رد البيع بطل.<sup>(٦)</sup>

فإذا قلنا: البيع فاسد، فلأن يد المستأجر حائلة فأشبهه بيع المغصوب، وإذا قلنا: صحيح، فلأن الإجارة عقد على منفعة، فلا يمنع صحة البيع كالنكاح، ويفارق

(١) انظر: البيان (٣١٩/٧).

(٢) انظر: بحر المذهب (٣٠٦/٩).

(٣) المذهب الأول، انظر: السراج (٢٧٢/٤)، النجم الوهاج (٤٠٠/٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١٣٢/٣)، نهاية المحتاج (٣٢٨/٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: مواهب الجليل (٥٢٣/٧)، البهجة في شرح التحفة (٢٨٠/٢) حاشية الدسوقي (٣٨٤/٥).

(٦) انظر: البحر الرائق (٤/٨)، الفتاوى الهندية (٤٢٧/٤).

المغصوب؛ لأن الغصب يمنع التسليم ويد المستأجر لا تمنع التسليم فافترقا.<sup>(١)</sup>

### فصل

فأما إذا باع العين المستأجرة من المستأجر صح<sup>(٢)</sup> البيع قولاً واحداً؛ لأن التسليم غير متعذر.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: أليس قلتم: إن البيع قبل القبض لا يجوز بيعه<sup>(٤)</sup> من البائع، ولا من غيره، ألا سويتم ها هنا بين المستأجر وغيره.<sup>(٥)</sup>

قلنا: إنا سوينا في البيع؛ لأن المانع من البيع أن العين لم تدخل في ضمان المشتري، وذلك موجود في بيعها من البائع، "والمانع من"<sup>(٦)</sup> الإجارة الحيلولة، وذلك غير موجود إذا كان المشتري هو المستأجر.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فهل تبطل الإجارة؟

فيه وجهان:<sup>(٨)</sup>

أحدهما: تبطل؛ لأن ملك الرقبة لما منع ابتداء الإجارة منع استدامتها، ألا ترى أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته، فإنه إذا ملك زوجته بطل النكاح.

والثاني: لا تبطل؛ لأنه<sup>(٩)</sup> مَلَكَ المنفعة بعقد، ومَلَكَ الرقبة مسلوبة المنفعة فلم

(١) انظر: النجم الوهاج (٤٠٠/٥)، نهاية المحتاج (٣٢٨/٥).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: التهذيب (٤٣٨/٤)، البيان (٣٧١/٧)، السراج (٢٧٢/٤).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: النجم الوهاج (٣٩٩/٥).

(٦) في (ب): "المنافع في".

(٧) انظر: النجم الوهاج (٣٩٩/٥).

(٨) المذهب الثاني، انظر: التهذيب (٤٣٨/٤)، كنز الراغبين (ص ٣٣٥)، مغني المحتاج (٤٦١/٢)، نهاية المحتاج (٣٢٨/٥).

(٩) في (ب): "لأن".

يتنافيا كما يملك الثمرة بعقد، ثم يملك الأصول، وكذلك إذا أجر الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: إن الإجارة بطلت فالحكم في ذلك كما إذا بطلت بتلف المستأجر، وقد مضى بيانه. <sup>(١)</sup>

وقال ابن الحداد <sup>(٢)</sup>: أنها تنفسخ الإجارة ولا يرجع بشيء؛ لأن الإجارة انفسخت لمعنى كان من جهته فأشبهه المرأة إذا ارتدت. <sup>(٣)</sup>

ووجه ما قلنا: أن الإجارة انفسخت قبل انقضاء المدة فوجب أن يرجع بالأجرة كما لو تقايلا، ويبطل ما قال به إذا تقايلا، ويفارق المرتدة لأنها أتلقت عليه المعقود عليه، وإن قلنا: إن الإجارة لا تبطل فالحكم في ذلك كما لو لم يملك الأصل. <sup>(٤)</sup>

(i/٨٧)

## فرع

إذا أجر داره <sup>(٥)</sup> من وارثه، ثم مات وارثه فهل تنفسخ الإجارة، وجهان. <sup>(٦)</sup> وإذا قلنا: تنفسخ رجع بالأجرة من تركته وجهًا واحدًا، وفرق ابن الحداد بين الوارث والمستأجر أن الوارث دخل في ملكه بغير اختياره. <sup>(٧)</sup>

(١) انظر: ما تقدم (ص ٢٤٥).

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام الجليل أبو بكر بن الحداد المصري، من أئمة الشافعية، أخذ عن الصيرفي والإصطخري، وولي قضاء مصر، وكان عارفا بالحديث والأسماء والكنى والنحو واللغة واختلاف الفقهاء وأيام الناس وسير الجاهلية، توفي سنة (٣٤٥هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٧٩)، سير أعلام النبلاء (١٥/٤٤٦)، شذرات الذهب (٢/٣٦٤).

(٣) انظر: البيان (٧/٣٧٢).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٤٣٨)، البيان (٧/٣٧٢).

(٥) في (ب): "ولده".

(٦) وهما في الوجهين الأولين في المسألة السابقة (بيع العين المستأجرة على المستأجر)، والمذهب أنها لا تبطل، انظر: البيان (٧/٣٧٢).

(٧) انظر: البيان (٧/٣٧٢-٣٧٣)، أسنى المطالب (٥/٤٥٦).

## فرع

قال [أبو بكر]<sup>(١)</sup> ابن الحداد: فإن وجد بالعين عيباً فردها وفسخ البيع لم يرجع بالأجرة، وهذا على ما ذهب إليه؛ لأن الإجارة انفسخت، وسقطت الأجرة، والرد بالعيب قطع الملك من حيث الرد، فأما على قول من قال: إن الإجارة لا تنفسخ فإنه يستوفي بقية المدة، ومن قال: تنفسخ ويرجع بالأجرة يرجع بها، قال أبو بكر: ولو انهدمت لم يرجع بشيء، وهذا أيضاً على طريقته.<sup>(٢)</sup>

وعلى قول من قال: لا تنفسخ، [تنفسخ]<sup>(٣)</sup> بالانهدام على ما سبق بيانه فيما مضى.<sup>(٤)</sup>

## فرع

قال ابن الحداد: إذا أجر عينا<sup>(٥)</sup> وباعها من آخر، وقلنا: يصح البيع، ثم حدث بها (عيب)<sup>(٦)</sup> ففسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة إلى صاحب الرقبة.<sup>(٧)</sup>

ومن أصحابنا من خالفه فقال: ترجع المنفعة إلى البائع.<sup>(٨)</sup>

ووجه [قول]<sup>(٩)</sup> ابن الحداد: أن المنفعة تابعة للرقبة، وإنما استحقت بعقد الإجارة، فإذا زال عادت إليه كما يقول في الأمة المزوجة إذا طلقها الزوج.<sup>(١٠)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: التهذيب (٤/٤٣٨)، البيان (٧/٣٧٣).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: ما تقدم (ص ٢٤٧).

(٥) في (ب): "آجرها من رجل".

(٦) في الأصل: (عيباً).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٤٣٩)، البيان (٧/٣٧٤).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) انظر: التهذيب (٤/٤٣٩)، البيان (٧/٣٧٤).

ووجه الآخر: أن المشتري ملك العين مسلوقة المنفعة تلك المدة بالبيع فلا يرجع إليه ما لم يملكه؛ ولأن البائع يستحق عوضها على المستأجر، فإذا سقط العوض عاد المعوض إليه.<sup>(١)</sup>

قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع على الوجه (٩٨\أ) الذي يقول أنه<sup>(٢)</sup> تعود المنفعة إلى البائع يجوز أن يبيع عيناً ويستثنى منفعتها مدة، وهذا عندي خلاف مذهب الشافعي.<sup>(٣)</sup>

## فرع

قال ابن الحداد: إذا استأجر رجل من أبيه داراً، ثم مات الأب، وله ابنان، أحدهما المستأجر انفسخت الإجارة في نصف الدار الذي ورثه المستأجر، ويرجع على أخيه بنصف أجرة ما ينقص<sup>(٤)</sup> من حصته، وهذا مبني على ما ذهب إليه من بطلان الإجارة بملكه<sup>(٥)</sup> العين، فلما ورث النصف (انتقضت)<sup>(٦)</sup> فيه الإجارة، وبقيت الإجارة في النصف الذي ورثه أخوه فيسقط نصف ما استحقه من الأجرة؛ لأن ذلك يجب عليه، ويرجع على أخيه بنصفها.<sup>(٧)</sup>

ومن أصحابنا من قال: لا يرجع على أخيه بشيء؛ لأنه لم تنتقض الإجارة في النصف الذي لأخيه.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (ص ٨٢٥).

(٤) في (ب): "ما انتقض".

(٥) في (ب): "بملك".

(٦) في الأصل: "تنقص".

(٧) صححه القاضي أبو الطيب كما سيأتي بعد قليل، انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (ص ٨٢٤)، البيان (٣٧٣/٧).

(٨) وهو ما اختاره المؤلف هنا، كما سيأتي بعد قليل، انظر: البيان (٣٧٣/٧).

قال القاضي أبو الطيب في الشرح: الذي قاله صاحب الكتاب [ابن الحداد]<sup>(١)</sup> هو الصحيح؛ لأن ما استحقه بفسخ الإجارة / دين على الأب فيجب أن تكون في تركته وهي بينهما.<sup>(٢)</sup>

وعندي أن الذي قاله ابن الحداد ليس بصحيح؛ لأنه إذا جعل ما انفسخ من<sup>(٣)</sup> العقد فيه من الأجرة بينهما فقد ملك المستأجر بميراثه نصف الدار بمنفعته، ويرث الآخر نصف الدار مسلوقة المنفعة، والأولى من ذلك أن يقوم نصيب أحدهما بمنفعته، ويقوم نصيب الآخر مسلوب المنفعة، ويكون له من التركة ما بين القيمتين، ويكون للمستأجر نصف المسمى من التركة<sup>(٤)</sup>

### فصل

إذا أجز عبده ثم أعتقه نفذ عتقه قولاً واحداً؛ لأن الحيلولة لا تمنع العتق؛ كالعبد المغصوب.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الإجارة بحالها لأن العقد<sup>(٦)</sup> وقع لازماً، ولا يملك إبطاله بالعتق.<sup>(٧)</sup>

وهل يرجع العبد على سيده بأجرة مدة الإجارة بعد العتق، قولان<sup>(٨)</sup>:

قال في القديم: يرجع بأجرة المثل؛ لأن المنافع تستوفي منه بسبب كان من جهة

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (ص ٨٢٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) نقل اعتراض المؤلف هذا العمراني، انظر: البيان (٣٧٣/٧).

(٥) انظر: التهذيب (٤٣٧/٤)، البيان (٣٦٩/٧).

(٦) في (ب): "العتق".

(٧) انظر: أسنى المطالب (٤٥٣/٥).

(٨) انظر: التهذيب (٤٣٧/٤)، البيان (٣٦٩/٧-٣٧٠)، أسنى المطالب (٤٥٣/٥).



السيد، فرجع بما عليه كما لو أكرهه على عمل.

وقال في الجديد: لا يرجع بشيء؛ لأنه تصرف في منفعه تصرفاً كان له، فإذا طرأت الحرية<sup>(١)</sup> لم يملك الرجوع عليه، كما لو زوجها واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها فإن ما (يستوفيه الزوج)<sup>(٢)</sup> بعد العتق لا يرجع به على السيد، ولذلك قلنا: إذا آجرها ثم مات فإن المنافع تستوفى من ملك الورثة ولا يرجعون بها في تركة الميت، ويخالف المكره؛ لأنه تعدى بذلك.

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة يقول: يثبت للعبد الخيار إن شاء فسخ الإجارة، وإن شاء أجازها؛ لأن المولى عقد على منفعه في حال لا يملك التصرف في نفسه، فإذا ملك التصرف ثبت له الخيار كالأمة إذا عتقت تحت زوج.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أنه عقد لازم من جهة من يملك العقد، فوجب أن لا يثبت الخيار للمعقود عليه، كما لو زوج ابنه أو ابنته ثم بلغا، وأما الأمة فإنما يثبت لها الخيار لأجل نقص الزوج وكما لها.

## فصل

إذا آجر الأب الصبي أو شيئاً من ماله في مدة، ثم بلغ الصبي قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة أم لا.

من أصحابنا من حكى في ذلك (وجهين)<sup>(٤)</sup>: (١)

أحدهما: لا تنفسخ؛ لأنه عقد عليه في حال له الولاية عليه، كما لو زوجه ثم بلغ.

والثاني: تنفسخ؛ لأنه تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها، ولا ولاية عليه فيها

(١) في (ب): "طرأت الخدمة".

(٢) في الأصل: "استوفته من الزوج".

(٣) انظر: المبسوط (١٠/١٧٠)، بدائع الصنائع (٤/١٩٩)، البحر الرائق (٨/٣٧).

(٤) في الأصل: (وجهان).

(٥) والمذهب الأول، انظر: التهذيب (٤/٤٤٠)، البيان (٧/٣٧٦)، العزيز (٦/١٧٩).

فأشبهه إذا عقد عليها بعد البلوغ.

ومن أصحابنا من قال: ينظر فيما عقد عليه الأب من المدة فإن تحقق أنه يبلغ قبل انقضائها؛ مثل أن يكون له أربع عشرة سنة / فيؤجره سنتين فإنه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة<sup>(١)</sup> (١/٨٨) سنة، فلا يصح العقد في إحداهما. وهل يصح في الأخرى، مبني على تفريق الصفقة، وإن كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها مثل أن يؤجره [سنة]<sup>(٢)</sup> وله أربع عشرة سنة، فيبلغ قبلها بالاحتلام لم تنفسخ الإجارة، وكانت لازمة<sup>(٣)</sup>.

[قال الشيخ<sup>(٤)</sup>: وعندي<sup>(٥)</sup>] أن القائل الأول إنما خرج الوجهين إذا كانت مدة الإجارة لا يتحقق بلوغه فيها، وإلا إذا كان يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن العقد على (٩٨ب) منفعه طول عمره، ولا يشبه هذا النكاح؛ فإن النكاح لا يمكن تقدير المدة فيه، وإنما يعقد للأبد<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة يقول: إذا بلغ الابن ثبت له الخيار، واحتج بأنه عقد على منفعه في حال لا يملك التصرف على نفسه، فإذا ملك ثبت له الخيار كالأمة إذا أعتقت تحت عبد<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف، فإذا ملك التصرف لم يثبت له الخيار كالأب إذا زوج ابنه أو ابنته، وما قاسوا عليه فثبت عندنا الخيار لأجل

(١) في الأصل في (ب): (خمس عشرة).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) وهو المذهب، انظر: البيان (٣٧٦/٧)، النجم الوهاج (٣٨٨/٥)، كنز الراغبين (ص ٣٣٤)، أسنى المطالب (٤٥٣/٥).

(٤) لعلها من عبارة الناسخ ويقصد بها المؤلف.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) نقل ترجيح المؤلف هذا: العمراني وابن النقيب، انظر: البيان (٣٧٦/٧)، السراج (٢٦٦/٤).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، المبسوط (١٧١/١٠)، الفتاوى الهندية (٤١١/٤).

العيب لا لما ذكرناه.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا في الأب فالوصي والأمين مثله<sup>(٢)</sup>، وكذلك قال أصحابنا إذا آجر أرباب الوقف ثم ماتوا أو انتقل الوقف إلى البطن الآخر فهل تنفسخ الإجارة في بقية المدة، وجهان،<sup>(٣)</sup> ويأتي بيان ذلك في الوقف إن شاء الله.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا استأجر رجلاً لبيع له ثوباً بعينه صحت الإجارة، وإن استأجره ليشتري له شيئاً بعينه لم تصح الإجارة عندي، والفرق [بينهما]<sup>(٥)</sup> أن البيع في العادة ممكن؛ لأنه لا يبقى من راغب فيه. وأما الشراء فلا يكون إلا من واحد، وقد يبيع وقد لا يبيع، فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر.<sup>(٦)</sup>

وإن استأجره ليشتري له شيئاً وصفه ولم يعينه جاز؛ لأن الظاهر أنه يمكنه شراؤه.<sup>(٧)</sup>

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن (يستأجره)<sup>(٨)</sup> في بيع شيء بعينه؛ لأن ذلك يتعذر عليه

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٤)، العزيز (٦/ ١٧٩).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٤٤٠)، النجم الوهاج (٥/ ٣٩٠).

(٣) المذهب أنها تنفسخ، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١/ ٣٩٠)، الوسيط (٤/ ٢٠٣)، التهذيب (٤/ ٤٥٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣٣)، الحاوي للفتاوي (١/ ١٢٢)، جواهر العقود (١/ ٢١٣)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٥١).

(٤) انظر: (ص ٥١٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) نقله عن المؤلف الروياني، وصححه زكريا الأنصاري، انظر: بحر المذهب (٩/ ٣٠٦)، أسنى المطالب (٥/ ٤٥٨).

(٧) قال الروياني: "ولو استأجره ليشتري له شيئاً وصفه ولم يعينه، جاز بلا خلاف". اهـ بحر المذهب (٩/ ٣٠٦).

(٨) في الأصل: "يوكله".

فأشبهه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير. (١)

ودليلنا: ما ذكرناه من أن ذلك ممكن في الظاهر، ويجوز عقد الإجارة عليه مقدراً  
بزمان فجاز العقد عليه مقدراً بالعمل كالخياطة، ويفارق ما قاسوا عليه؛ لأنه متعذر. (٢)

(١) المبسوط (١٥/١١٥)، بدائع الصنائع (٤/٣٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٢٦).

## باب تضمين الأجراء من كتاب الإجازات

قال الشافعي ~ : «وَالْأَجْرَاءُ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ، وَمَا يَتَلَفُ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ غَيْرِ جَنَائَتِهِمْ / فَفِيهِ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْأَجْرَ، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْعُدْوَانِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك:

أن الشافعي قال: في الأجراء كلُّهم واحد، يريد به إن ضمن بعضهم ضمن جميعهم.<sup>(٢)</sup>

فإذا استأجر أجيرًا ليعمل في شيء فلا يخلو:

إما أن يكون الشيء حين يعمله في يد صاحبه، أو في يد الأجير.

فإن كان في يد صاحبه: مثل أن يعمله في ملك صاحبه داره أو دكانه، فإن الشيء لا يكون في يد الأجير؛ لأنه لم يسلمه إليه تسليمًا انفرد به، وإنما استعان به، مثل<sup>(٣)</sup> أن يدفع إلى غلامه شيئًا في داره ينقله من موضع إلى موضع، أو يستعين به على حفظ وديعة في يده، فإن ذلك لا يصير في يده فيكون هذا في يد الأجير غير مضمون عليه إن تلف، إلا أن يتعدى فيه فيضمن، وكذلك إن دفعه إلى الأجير ليعمل فيه في ملك الأجير وصاحبه حاضر معه، فإنه لا يضمنه أيضًا إلا بالتعدي؛ لأن الأجير لم ينفرد به، وإنما كان في يد صاحبه، وهذا كما لو أجرة رجل رجلاً دابة فركبها وصاحبها معها فإنها تكون في يد صاحبها.<sup>(٤)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) قال الماوردي ~ : "وقول الشافعي إن الأجراء كلهم سواء يعني به الأجير المشترك مع اختلاف صنائعهم". اهـ، ويأتي التفريق عند المؤلف بين الأجير المشترك والأجير المنفرد والضمان في كلٍ منهما، فقد عقد له المصنف فصلاً مستقلاً، (ص ٣١٨).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٥)، نهاية المطلب (٨/ ١٥٧)، البيان (٧/ ٣٨٤)، تحفة اللبيب (٢/ ٦٥٤) - (٦٥٥)، السراج (٤/ ٢٥٥)، إخلاص النواي (٢/ ٢٠٠)، كنز الراغبين (ص ٣٣٢)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٦١).

وأما إذا سلمه إليه ليعمله في ملك<sup>(١)</sup> الأجير وصاحبه ليس معه؛ كما يسلم الثوب إلى القصار<sup>(٢)</sup> والخياط وغير ذلك، فإن تلف هذا الشيء بغير تفريط من الأجير فهل يضمنه، فيه قولان:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: أنه يضمنه، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup>، وابن أبي ليلى<sup>(٥)</sup>، وروى عن عمر<sup>(٦)</sup> وعلي<sup>(٧)</sup> } روى عنه الشافعي بإسناده أنه كان يضمن الأجراء ويقول: "لا يصلح الناس إلا هذا".<sup>(٨)</sup>

والقول الثاني: لا ضمان، قال الربيع<sup>(٩)</sup>: هذا مذهب الشافعي، وإنما لم يبح به لفساد

(١) في (ب): "يد".

(٢) في (ب): "الصباغ".

(٣) والمذهب الثاني: أنه لا ضمان، انظر: البيان (٣٨٥ / ٧)، النجم الوهاج (٣٧٥ / ٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١٢٣ / ٣)، مغني المحتاج (٤٥١ / ٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٩٩ / ٧).

(٤) انظر: منح الجليل (٥١٥ / ٧)، توضيح المسالك (٢٣٩ / ٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٦ / ٧)، البيان (٣٨٤ / ٧).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (اليبوع، باب: ضمان الأجير الذي يعمل بيده) (٢١٧ / ٨)، برقم: (١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبه في المصنف (اليبوع والأفضية، باب: في القصار والصباغ وغيره) (٢٨٥ / ٦)، برقم: (٢١٤٤٩)، وابن حزم في المحلى (٢٠٢ / ٨)، قال البيهقي: من وجه فيه نظر، انظر: معرفة السنن والآثار (٣٣٩ / ٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٦ / ٧)، البيان (٣٨٤ / ٧).

(٨) هذا الأثر عن علي<sup>عليه السلام</sup>، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (اليبوع، باب: ضمان الأجير الذي يعمل بيده) (٢١٧ / ٨)، برقم: (١٤٩٤٨)، وابن أبي شيبه في المصنف (اليبوع والأفضية، باب: في القصار والصباغ وغيره) (٢٨٥ / ٦)، برقم: (٢١٤٥٠)، وابن حزم في المحلى (٢٠٢ / ٨)، وقواه البيهقي بمجموع طرقه، قال ~ بعد ذكر طرقه وأن فيها مراسيل، قال: "وإذا ضمت هذه المراسيل بعضها إلى بعض أخذت قوة" معرفة السنن والآثار (٣٤٠ / ٨).

(٩) أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي مولا هم المصري، المحدث الفقيه صاحب الإمام الشافعي، وناقل علمه، وشيخ المؤذنين بجامع الفسطاط، أخرج له الأربعة، توفي سنة (٢٧٠ هـ).

سير أعلام النبلاء (٥٨٧ / ١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (١٣١ / ٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٦٤ / ١).

الصناع<sup>(١)</sup>، وبه قال عطاء<sup>(٢)</sup>، وطاووس<sup>(٣)</sup>، وزفر<sup>(٤)</sup>، وأحمد<sup>(٥)</sup>، وإسحاق<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن تلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وإن تلف بغير ذلك ضمن<sup>(٧)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن تلف بفعله ضمن وإن كان الفعل المأذون فيه، وإن تلف بغير ذلك لم يضمن<sup>(٨)</sup>.

فإذا قلنا يضمن فلقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٩)</sup>، ولأنه قبض

(١) نقله عنه الدميري والشريني، انظر: النجم الوهاج (٥/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥١).

(٢) أبو محمد عطاء بن أسلم بن أبي رباح من خيار التابعين معدود في المكين، سمع من عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وهو من تلامذته، وأخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة، أخرج له الجماعة. مات بمكة سنة (١١٤هـ).

تذكرة الحفاظ (١/ ٧٥)، والبداية والنهاية (١٣/ ٦٩)، وتهذيب التهذيب (٤/ ١٢٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٦)، البيان (٧/ ٣٨٥).

(٤) أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان البجلي الحميري، من عباد أهل اليمن ومن فقهاءهم ومن سادات التابعين، أخرج له الجماعة، مرض بمنى ومات بمكة سنة (١٠١هـ).

الثقات للعجلي (١/ ٤٧٧)، الثقات لابن حبان (٤/ ٣٩١)، تهذيب التهذيب (٥/ ٨).

(٥) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٦)، البيان (٧/ ٣٨٥).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٨٥)، العناية (٥/ ٢٣٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٥٤٤).

(٧) لم أجده منصوصاً عن الإمام أحمد - بل هو تخريج لأصحابه، قال المرداوي: "وهو تخريج لأبي الخطاب، قلت: والنفس تميل إليه" اهـ الإنصاف (١٤/ ٤٧٨)، والصحيح من المذهب كما في رواية ابن منصور عن الإمام أحمد أنه يضمن، انظر: المغني (٨/ ١٠٣)، الشرح الكبير (١٤/ ٤٧٥)، الفروع (٤/ ٣٣٦)، الإنصاف (١٤/ ٤٧٦).

(٨) انظر: البيان (٧/ ٣٨٥).

(٩) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٤٨، ٤٤٩)، المبسوط (١٦/ ١٢)، حاشية ابن عابدين (٩/ ٨٩).

(١٠) انظر: المبسوط (١٦/ ١١، ١٢)، الهداية (٩/ ١٢٢)، مجمع الأنهر (٣/ ٥٤٤).

(١١) في (ب): "ترد".

(١٢) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣٣/ ٢٧٧، برقم: ٢٠٠٨٦)، وأبو داود في سننه (الإجارة/ باب في تَصْمِينِ الْعَارِيَةِ، ٣/ ٣٢١، برقم: ٣٥٦٣)، والترمذي في سننه (اليوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ٣/ ٥٦٦، برقم: ١٢٦٦)، والنسائي في السنن الكبرى (العارية/ باب المنيحة، ٣/ ٤١١، برقم: ٥٧٨٣)، وابن ماجه في سننه

العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فضمنها كالعارية. (١)

وإذا قلنا: لا يضمن فلأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستأجرة، ويخالف العارية لأنه ينفرد بمنفعتها بخلاف العين المستأجرة والخبر عام فخصه. (٢)

## فصل

فأما أبو حنيفة فإنه احتج بأن العمل مضمون على الأجير، ولهذا فلو تلفت العين / (i/٨٩) قبل أن يسلمها سقطت أجرته وما تولد من المضمون يكون مضموناً كالجراحة. (٣)

ودليلنا: أن التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالأجير المنفرد، وما ذكره ينتقض به إذا سلم [إليه] (٤) الدابة ليزغها (٥) فماتت من ذلك فإنه سلم ذلك



سننه (الصدقات/ باب العارية، ٨٠٢/٢، برقم: ٢٤٠٠)، الحاكم في المستدرک (٢/ ٥٥، برقم: ٢٣٠٢)، والبخاري في مسنده (١٠/ ٤٠٧، برقم: ٤٥٤٨)، من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

والحديث في سننه علة حيث رواه الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه بالعننة، والحسن معروف بالتدليس، ولم أجد له التصريح بالتحديث، قال الذهبي ~ في "السير" "قال قائل: إنما أعرض أهل الصحيح عن كثير مما يقول فيه الحسن: عن فلان، وإن كان مما قد ثبت لقيه فيه لفلان المعين، لأن الحسن معروف بالتدليس، ويدلس عن الضعفاء، فيبقى في النفس من ذلك، فإننا وإن ثبتنا سماعه من سمرة، يجوز أن يكون لم يسمع فيه غالب النسخة التي عن سمرة والله أعلم. "اهـ، وقال عنه الحافظ ابن حجر: "ثقة فقيه فاضل مشهور وكان يرسل كثيراً ويدلس، قال البخاري: كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول حدثنا وخطبنا يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة". اهـ، وبذلك أعله الألباني، فيظهر ضعف إسناد الحديث والله أعلم.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٨٨)، تقريب التهذيب (١/ ١٦٠)، إرواء الغليل (٥/ ٣٤٨).

(١) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥١).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٦٥٧)، نهاية المطلب (٨/ ١٥٧)، البيان (٧/ ٣٨٥).

(٣) المبسوط (١٦/ ١١)، البحر الرائق (٨/ ٤٨)، حاشية ابن عابدين (٩/ ٩٠).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) بَرَّغَ البَيْطَارُ الدَّابَّةَ شَقَّهَا وَأَسَالَ دَمَهَا بِالْمَبْرَغِ وَهُوَ مِثْلُ مَشْرِطِ الْحِجَامِ

إكمال الإعلام بتلخيص الكلام (٢/ ٥٧٦)، المغرب في ترتيب المغرب (١/ ٧٢)، المصباح المنير (١/ ٤٨).



[إليه]<sup>(١)</sup>، وكذلك الأجير المنفرد فعله مضمون عليه؛ لأنه متى لم يعمل لم يستحق الأجرة، وإنما استحقها بالعمل، وما قاس عليه يخالف ما ذكرناه؛ لأنه متعدد<sup>(٢)</sup> بالجراحة بخلاف العمل.<sup>(٣)</sup>

## فصل

اختار المزي أنه لا ضمان، واحتج بثلاثة أشياء:<sup>(٤)</sup>

أحدها: أنه قال: قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل بأن يحجمه، أو يخن غلامه أو يُبطر دابته.

الثاني: قال: ما علمت أحداً ضمّن الراعي المنفرد بالأجر، ولا فرق عندي بينه في القياس وبين المشترك.

الثالث: قال: قد قال الشافعي: "لو اكترى رجلاً ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان".<sup>(٥)</sup>

أجاب أصحابنا عن ذلك:

أما [الأول: فإن]<sup>(٦)</sup> الحجامه إن كانت بحرّ لم يضمن؛ لأن الحرّ لا يثبت عليه يده، ولا يضمن ما يولد من الجناية؛ لأنه أذن له فيها، وإن كان ذلك بعبد<sup>(٧)</sup> حجمه أو ختنه، فإن كان في ملك صاحبه أو بحضرته فلا ضمان، وإن انفرد به فعلى القولين،<sup>(٨)</sup> وأما

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل: (متعدياً).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٦٦٤)، العزيز (٦/ ١٤٨).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٦٦٧-٦٦٩)، العزيز (٦/ ١٤٩).

(٥) الذي في مختصر المزي: "ولا أضمن الأجير في الحانوت يحفظ ما فيه من البزّ ويبيعه" اهـ. (ص ١٣٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) تقدم أن المذهب: أنه لا يضمن. (ص ٣١٤).

الراعي فإن أذن له أن يرعى في ملكه أو موضع عينه له من موات أو مستغار<sup>(١)</sup> فلا ضمان أيضاً؛ لأن ذلك بمنزلة كونها في يده، وإن قال: ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين،<sup>(٢)</sup> وأما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه؛ لأنه في ملك صاحب المتاع.<sup>(٣)</sup>

### فصل في بيان الأجير المشترك والمنفرد

أما المشترك: فهو أن يكون متقبلاً للعمل، فله أن يتقبل في ذمته من جماعة فكأنه مشترك بينهم.<sup>(٤)</sup>

والمنفرد: أن يستأجره للعمل مدة معلومة فهو منفرد به ليس له أن يؤاجر نفسه في تلك المدة لغيره.<sup>(٥)</sup>

وقيل: المشترك من شاركه في الرأي؛ كأنه قال اعمل حيث شئت، والمنفرد من عين له العمل في موضع بعينه ولم يشاركه في رأيه<sup>(٦)</sup>، والحكم تابع لما قدمناه من ثبوت يده وانفراده به دون الاسم، وقد مضى ذلك.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا استأجره [ليعمل]<sup>(٨)</sup> في ملكه أو بحضرته فإنه لا يضمن تلفه وتستقر الأجرة له جزءاً جزءاً؛ لأنه كلما عمل جزءاً من العمل كان مسلماً له؛ لأن العمل حصل في يده، فإن جنى هذا الأجير على العين ضمنها ضمان الجناية فيكون عليه قيمتها حين الجناية، وأما إذا انفرد بالعمل / فإن قلنا: يده يد ضمان فكيف ما تلفت<sup>(٩)</sup> ضمنها،

(٨٩/ب)

(١) هكذا رُسمت بالأصل.

(٢) تقدم أن المذهب: أنه لا يضمن. (ص ٣١٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٢٧)، روضة الطالبين (٤/٣٠).

(٤) وهو المذهب، انظر: البيان (٧/٣٨٥)، النجم الوهاج (٥/٣٧٦)، السراج الوهاج (ص ٢٨٨).

(٥) وهو المذهب، انظر: نهاية المطلب (٨/١٥٧، ١٥٩)، كنز الراغبين (ص ٣٣٢)، تحفة المحتاج (٢/٤٦١).

(٦) انظر: البيان (٧/٣٨٥)، النجم الوهاج (٥/٣٧٦).

(٧) تقدم (ص ٣١٣).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): "تلفه".

وحكمه في الضمان حكم المساوم. وإن قلنا: يده أمانة لم يضمن إلا بالتعدي، وأما الأجرة فلا يستحق تسليمها إليه إلا بتسليم العمل، فإن تلفت العين لم يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم عوضها كالمبيع إذا تلف قبل القبض.<sup>(١)</sup>

### [٧٢] مسألة:

قال: «فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَخْبِزُ لَهُ خُبْزًا مَعْلُومًا فِي تَنْوَرٍ أَوْ فُرْنٍ فَاحْتَرَقَ، فَإِنْ كَانَ خَبْزُهُ فِي حَالٍ لَا يَخْبِزُ فِي مِثْلِهَا لاسْتِعَارِ<sup>(٢)</sup> التَّنَوُّرِ أَوْ شِدَّةِ حَمْوِهِ أَوْ تَرْكِهِ تَرْكًا لَا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ [فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَهُ صَلاَحًا لِمِثْلِهِ] لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَضْمَنْ الْأَجِيرَ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك:

أنه إذا استأجره لخبز الخبز أو الفرن فخبز نظرت؛ فإن كان التنور في ملك صاحب الخبز أو كان حاضرًا عنده نظرت؛ فإن تلف الخبز بتفريط منه، مثل أن يترك الخبز في التنور في حال شدة حماءه، أو تركه أكثر مما يترك مثله ضمنه بالتفريط، وإن لم يفرط (٩٩ب) فاحترق لم يضمنه، وإن كان التنور في ملك الخباز، وانفرد به، فإن فرط ضمنه، وإن لم يفرط فعلى القولين في الأجير المشترك.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] [٢/٦٥٦]، العزيز (٦/١٤٩)، روضة الطالبين (٤/٢٩٩).

(٢) في (ب): "لاستئقاد".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٥) تقدم في أعلى الصفحة أنه لا يضمن، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٢٨)، كفاية الأخيار ص ٤٠٢، مغني المحتاج (٢/٤٥٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٦٠١).

## [٧٣] مسألة:

قال: «وإن اُكْتَرَى دَابَّةٌ فَضْرَبَهَا، أَوْ كَبَحَهَا بِاللِّجَامِ فَمَاتَتْ، فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ فَعَلَ مَا لَا يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ ضَمِنَ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك:

أن هذه المسألة من باب الإجارة، وليست من باب الأجراء، فإذا استأجر دابة للركوب أو للحمل فضربها الضرب المعتاد في تسيير مثلها، أو كبحها باللجام بحسب العادة في مثلها فماتت فلا ضمان عليه<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو يوسف ومحمد<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه الضمان؛ لأنه عقد على منفعة، فالضرب لاستيفاء المنفعة مضمون عليه كضرب الزوجة<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن الضرب معنى تضمنه عقد الإجارة، فإذا تلفت منه لم يضمن كالركوب، وأما ضرب الزوجة فله عنه مندوحة، ويمكنه زجرها بالكلام والتخويف فجوز له بشرط الضمان، وها هنا لا مندوحة له عنه، فلم يتعلق به الضمان<sup>(٥)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).

(٢) انظر: البيان (٣٧٧/٧)، النجم الوهاج (٣٧٩/٥).

(٣) انظر: المبسوط (١٥/١٦).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: النجم الوهاج (٣٧٩/٥)، إخلاص النواي (٢٠١/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١٢٤/٣).

## [٧٤] مسألة:

قال: «وَأَمَّا الرُّوَاضُ فَإِنْ شَأْنُهُمْ اسْتِصْلَاحُ الدَّوَابِّ وَحَمْلُهَا عَلَى السَّيْرِ، وَالْحُمْلُ عَلَيْهَا بِالضَّرْبِ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا يَفْعَلُ الرَّائِبُ غَيْرُهُمْ، فَإِنْ فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَاهُ الرُّوَاضُ صَلاَحًا بِلَا إِعْنَاتٍ<sup>(١)</sup> يَبِينُ فَلَا ضَمَانَ<sup>(٢)</sup>».

وجملة ذلك: أن الرّاض إذا ضربها فتلفت فإن كان زاد في ذلك على ما جرت عادة الرّاض كان ضامناً لها، سواء كانت في يده، أو في يد صاحبها، / وإن كان ضربها ضرباً جرت العادة أن يضرب الرّاض [مثله]<sup>(٣)</sup> نظرت؛ فإن كانت في يد صاحبها فلا ضمان، وإن كان منفرداً بها فعلى القولين.<sup>(٤)</sup>

## [٧٥] مسألة:

قال: «وَالرَّاعِي [إِذَا]<sup>(١)</sup> فَعَلَ مَا لِلرُّعَاةِ فِعْلُهُ فِيمَا فِيهِ صَلاَحٌ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ فَعَلَ خِلَافَ ذَلِكَ ضَمِنَ<sup>(٢)</sup>».

وهذه المسألة قد ذكرناها في احتجاج المزي، ومضى الكلام فيها.<sup>(٣)</sup>

(١) في (ب): "إعناف".

(٢) مختصر المزي (ص ١٣٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) تقدم أن المذهب: أنه لا يضمن (ص ٣١٤)، وانظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٩)، البيان (٧/ ٣٨٧)، العزيز (٦/ ١٥٤).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مختصر المزي (ص ١٣٨).

(٧) تقدم في أعلى الصفحة.

## [٧٦] مسألة:

قال: «وَمُعَلَّمُ الْكُتَّابِ وَالْأَدَمِيَّانِ مُحَالِفٌ لِرَاعِي الْبَهَائِمِ وَصُنَّاعِ الْأَعْمَالِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن معلم الصبيان إذا ضرب الصبي تأديباً فتلّف ضمنه، وقد ذكرنا الفرق بينه وبين البهيمة، وأنه يمكن تأديبه بالكلام.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا تلّف بغير ضربه نظرت؛ فإن كان حرّاً لم يضمّنه قولاً واحداً؛ لأن يده لا تثبت على الحر، وإن كان مملوكاً نظرت؛ فإن كان يُعلّمه في ملك صاحبه أو يده لم يضمّن، وإن انفرد به فعلى القولين.<sup>(٣)</sup>

## [٧٧] مسألة:

قال: «وَالْتَعْزِيرُ لَيْسَ بِحَدٍّ يَجِبُ<sup>(٤)</sup> بِكُلِّ حَالٍ»<sup>(٥)</sup>.

وهذه المسألة ليست من الإجارة، وإنما تشبه ضرب الصبي، فإذا عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه؛ لأنه لا ضرورة به إلى التعزير، وأين يضمّن. قولان:<sup>(٦)</sup>

أحدهما: في بيت المال.

والثاني: على عاقلة الإمام.

ويأتي بيان ذلك في الديات إن شاء الله تعالى.<sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (١٣٩).

(٢) تقدم (ص ٣٢١).

(٣) والمذهب أنه لا يضمّن، وانظر: الحاوي الكبير (٤٣٤/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٦٧٣/٢)، البيان (٣٨٦/٧)، العزيز (١٥٠/٦)، إخلاص الناوي (٢٠١/٢).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٦) المذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٤٣٦/٧)، روضة الطالبين (٣٨٩/٧).

(٧) انظر: الشامل (أ) (٧/١٢٢ ل/ب).

## [٧٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ اكْتَرَى حَمْلَ مَكِيلَةٍ<sup>(١)</sup> وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ فَهُوَ وَالْمَكِيلَةُ جَائِزٌ، وَفِي الزِّيَادَةِ فَاسِدٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنا نقدم على هذه المسألة مسائلًا في الصُّبْرَةِ<sup>(٣)</sup>.

- الأولى: إذا قال: استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى الكوفة بمائة، فإنه تصح الإجارة؛ لأنها معلومة بالمشاهدة، كما يجوز بيعها؛ كذلك [ها هنا]<sup>(٤)</sup>.

- الثانية: إذا قال: استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى الكوفة كل قفيز بدرهم، فإنه يصح أيضًا؛<sup>(٥)</sup> كالبيع خلافًا لأبي حنيفة،<sup>(٦)</sup> وقد ذكرناه في البيع<sup>(٧)</sup>، ويصح عنده في قفيز واحد كما إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم، وقد ذكرنا في الشهور أنها فاسدة، والفرق بينهما أن الصبرة معلومة الجملة بالمشاهدة والأشهر غير معلومة.<sup>(٨)</sup>

- الثالثة: إذا قال: استأجرتك لنقل هذه الصبرة عشرة أقفزة منها بكذا وكذا، وما

(١) المكيلة: ما كِيلَ بِهِ، انظر: المصباح المنير (٢/٥٤٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٧/١١٠)، القاموس المحيط (ص ١٣٦٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٣) الصُّبْرَةُ: الكومة المجموعة من الطعام بلا كَيْل ولا وَزَنَ بعضه فوق بعض، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢١٠)، لسان العرب (٤/٤٣٧)، المصباح المنير (١/٣٣١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٠)، نهاية المطلب (٨/١٦٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٥٠٢)، البيان (٧/٣٢٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/١٦٥)، البيان (٧/٣٢٨، ٣٢٩).

(٧) انظر: بداية المبتدي (ص ١٣٠)، تبين الحقائق (٥/١٢٢)، البحر الرائق (٨/٢٠).

(٨) انظر: الشامل (٢/٦١ ل ب).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٠)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٥٠٣).

زاد منها<sup>(١)</sup> فبحسابه فإن ذلك يجوز؛ كما إذا قال: كل قفيز بدرهم.<sup>(٢)</sup>

- الرابعة: إذا قال: استأجرتك لتنقل منها كل قفيز بدرهم (١٠٠) [وما زاد فبحسابه]<sup>(٣)</sup> فالعقد فاسد لأن المعقود عليه بعضها، وذلك مجهول كما إذا قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح كذلك هاهنا.<sup>(٤)</sup>

- الخامسة: إذا قال / استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة أفقزة بدرهم على أن تحمل ما زاد عليها<sup>(٥)</sup> بحسابه لم يجز؛ لأن ذلك<sup>(٦)</sup> معنى البيعتين في بيعة<sup>(٧)</sup>.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب وقد تأولها أصحابنا بثلاث تأويلات:

فقال أبو إسحاق: معنى المسألة إذا قال: استأجرتك لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم [وللمستأجر صبرة أخرى لم يشاهدها المستأجر فقال: والأخرى بحساب ذلك]<sup>(٩)</sup> فإنه يصح في التي شاهدها ولا يصح في الأخرى.<sup>(١٠)</sup>

فإن قيل: ألا قلتم إن التي شاهدها يكون فيها قولان بناء على تفريق الصفقة.

قلنا: ليس هاهنا تفريق؛ لأنه عقد صفقتين ولم يجعلهما صفقة واحدة، ولو قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة والصبرة الأخرى ولم يشاهدها كل قفيز بدرهم فسد في التي لم يشاهدها وكانت التي شاهدها على قولين.<sup>(١١)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: بحر المذهب (٣٢٨/٩)، البيان (٣٢٩/٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٥/٨)، بحر المذهب (٣٢٩/٩)، البيان (٣٢٩/٧).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): "هذه في".

(٧) في (ب): "لأن هذه في معنى التعيين في بيعه".

(٨) تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٥٠٤/٢)، بحر المذهب (٣٢٨/٩).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) وافق أبا إسحاق المروزي أبو علي بن أبي هريرة، انظر: الحاوي الكبير (٤٣٠/٧)، بحر المذهب (٣٢٨/٩)، البيان (٣٢٩/٧).

(١١) انظر: بحر المذهب (٣٢٨/٩).



ومن أصحابنا من [قال]<sup>(١)</sup> صورة المسألة أن يقول: استأجرتك لحمل هذه الصبرة وهي عشرة أفقزة كل قفيز بدرهم فإن زادت فبحساب ذلك، فإنه يصح في العشرة الأولى<sup>(٢)</sup> ولا يصح في الزيادة؛ لأنها مشكوك فيها، ولا يجوز عقد الإجارة على ما<sup>(٣)</sup> شك في وجوده.<sup>(٤)</sup>

ومنهم من قال: تأويلها أنه كان له صبرة حاضرة، فقال: استأجرتك لنقل هذه كل قفيز بدرهم فإن قدم لي طعام فحملته زيادة على ذلك فبحساب ذلك، فإنه يصح في الصبرة وما يحمله بعد ذلك فقد وعده بأن تكون أجرته مثل ذلك فلا يؤثر في العقد ولا يلزمه الوعد.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة، فإذا حمل الزيادة<sup>(٦)</sup> كان له فيها أجره المثل، فقد<sup>(٧)</sup> ذكر القاضي أبو الطيب في المجرد تأويلاً آخر فقال: من أصحابنا من قال صورة المسألة أن يقول: استأجرتك لتحمل عشرة أفقزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه، والزيادة متيقنة فإنه لا يصح فيما زاد؛ لأنه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة، لأن المشاهدة إذا استثنى منها مقداراً بطل حكمها، ألا ترى أنه إذا قال: بعثك هذه الصبرة إلا شيئاً<sup>(٨)</sup> منها لم يجوز، فإذا كان ذلك غير معلوم وقد أفردته بالعقد لم يجوز.<sup>(٩)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "أفقزة".

(٣) في (ب): "فيما".

(٤) وهو قول أبي حامد، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٠)، نهاية المطلب (٨/١٦٦)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١/٥٠٥)، بحر المذهب (٩/٣٢٨)..  
(٥) تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (١/٥٠٥).

(٦) في الأصل: "الزيادة بأن".

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): "مداً".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٢/٨٩٦)، البيان (٧/٣٢٩، ٣٣٠).

## [٧٩] مسألة:

قال الشافعي / : " وَلَوْ حَمَلَ مَكِيلَةً فَوُجِدَتْ زَائِدَةٌ فَلَهُ أُجْرَةُ مَا حَمَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ وَإِنْ كَانَ <sup>(١)</sup> الْجَمَالُ هُوَ الْكَيْلُ فَلَا كِرَاءَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ، وَلِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي اخْتِيارِ الزِّيَادَةِ فِي مَوْضِعِهِ أَوْ يَضْمَنُ <sup>(٢)</sup> قَمَحَهُ بِبَلَدِهِ " <sup>(٣)</sup> .

وجملة ذلك: إذا استأجره لحمل عشرة أقفزة من طعام فحمله، فلما وصل إلى الموضع كاله فكان أحد عشر قفيزاً فالكلام في القفيز الزائد في أجرته وفي ضمان البهيمة إن تلفت، وفي المطالبة به، إذا ثبت هذا فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إما أن يكون الذي كال الطعام المكتري، أو المكري، أو أجنبي:

(١) فأما إن كان المكتري <sup>(٤)</sup> هو الذي كال الطعام، وحمله على البهيمة، فإنه يجب عليه أجرة الزيادة؛ لأنه تعدى بحملها عليها؛ كما لو غصب بهيمة فحمل عليها حملاً ويكون له في موضعه وليس له المطالبة بردها، وإن تلفت البهيمة تحت الحمل نظرت: فإن كانت في يد المكتري وليس صاحبها معها فعليه ضمانها باليد لأنه تعدى بأن حمل عليها ما ليس له حمله، فصار ضامناً باليد، وإن كان صاحبها معها لم يضمنها باليد إلا أنه يضمنها بحكم الجناية لأنها تلفت من الحمل وبعضه غير متعد فيه فيضمن بقدر ما تعدى فيه، <sup>(٥)</sup> وكم يضمن فيه قولان: <sup>(٦)</sup>

أحدهما: النصف؛ لأن البهيمة تلفت من فعلين جائز وغير جائز فهما نوعان (١٠٠ب) فانقسم الضمان على ذلك.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "تضمينه".

(٣) مختصر المزني (١٣٩).

(٤) هو صاحب الطعام.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٣١)، البيان (٧/ ٣٨٠).

(٦) المذهب الثاني، انظر: البيان (٧/ ٣٨١)، الوسيط (٤/ ١٩١)، العزيز (٦/ ١٥٥)، روضة الطالبين

(٤/ ٣٠٥).

والثاني: يضمن بقدر الزيادة من الجملة، وهذان القولان في الجلاذ إذا زاد في الجلد سوطاً، وقد مضى ذكر ذلك.<sup>(١)</sup>

(٢) وأما إن كان المكري<sup>(١)</sup> هو الذي كاله وحمله على البهيمة، فإنه لا أجرة له بالزيادة<sup>(٢)</sup>؛ لأنه تبرع بحملها، وإذا تلفت البهيمة من الحمل فلا ضمان على المكري، وللمكري<sup>(٣)</sup> مطالبته برده إلى الموضع الذي كان فيه؛ لأنه حمله منه بغير إذنه وله أن يُقرّه في الموضع الذي حمله إليه، وليس للمكري رده إلى الموضع؛ لأن رده حق للمكري لا له.<sup>(٤)</sup>

فأما إن لقيه صاحب الطعام في البلد الذي حمله منه فطالبه برده كان عليه رده، وإن طالبه (ببدله)<sup>(٥)</sup> فالذي نقله المزني أن عليه بدله؛ لأنه قال: «أو يُضَمَّنَه قمحه "ببدله"»<sup>(٦)</sup>، والشافعي قال في الأم إن لرب المال مطالبته برده إلى بلده<sup>(٧)</sup>، وقد قيل: له المطالبة ببذل الطعام، واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:<sup>(٨)</sup>

١- فمنهم من قال: له أن يطالبه برده، وله أن يطالبه ببذله (ليتعجل)<sup>(٩)</sup> حقه،

(١) تقدم (ص ٢٥٢).

(٢) هو الجمال.

(٣) في (ب): "في الزيادة".

(٤) في (ب): "وللمكري".

(٥) انظر: البيان (٧/ ٣٨١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥).

(٦) في الأصل: "ببدله".

(٧) في (ب): "ببدله".

(٨) مختصر المزني (ص ١٣٩)، وتقدم في رأس المسألة.

(٩) نص الإمام الشافعي ~: "ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببذلك الذي حمل منه لأنه متعدي إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان" الأم (٤/ ٤٤).

(١٠) والمذهب الأول، انظر: البيان (٧/ ٣٨١)، العزيز (٦/ ١٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥).

(١١) في الأصل: "ليعجل".

كما "لو اغتصب" <sup>(١)</sup> منه عبداً فأبق كان له المطالبة بقيمته.

٢- ومنهم من قال: ليس له المطالبة ببذله؛ لأن عين ماله باق يمكنه / رده، والذي قاله الشافعي فإنما حكاه عن غيره، وليس بمذهب له، ويفارق الآبق لأنه لا يقدر على رده، وها هنا يقدر عليه.

إذا ثبت هذا فعلى قول من قال: يطالبه ببذله إذا أخذ البذل ملكه، ولا يملك المكري المبدل، كما إذا أخذ قيمة الآبق، فإذا رده عليه انفسخ ملك المكري عن البذل، ووجب عليه رده. <sup>(٢)</sup>

(٣) فأما إذا كان الكيال أجنبياً فكال وحمل على البهيمة فعليه أجره ذلك للمكري، وعليه رده إذا طالبه بذلك صاحبه، وضمان البهيمة إن تلفت على ما فصلناه مع المكري فيكون حكم هذا الأجنبي مع المكري حكم المكري إذا كال، وحكمه مع المكري حكم المكري إذا كال. <sup>(٤)</sup>

قال أبو إسحاق: هذا إذا كانت الزيادة متفاوتة، فأما إذا كانت مكوكاً <sup>(٥)</sup> أو مكوكين مما يقع غلطاً في الكيل فلا حكم لذلك من أجره ولا ضمان؛ لأن ما يقع في الكيال من الغلط والعادة يعفى عنه كما يعفى عن الغبن الذي يتغابن الناس بمثله. <sup>(٦)</sup>

(١) في (ب): "إذا اغتصب".

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٦٤٦)، العزيز (٦/١٥٦)، روضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٢-٤٣٣)، البيان (٧/٣٨٢)، إخلاص الناوي (٢/٢٠١).

(٤) المكوئ: وحدة قياس وتساوي صاع ونصف، وبالمقاييس المعاصرة يساوي الصاع والنصف تقريباً: (٣,٢٤٠ كيلو جراماً).

انظر: المغرب في ترتيب المغرب (٤/٣٩٥)، المصباح المنير (٨/٦٨)، رسالة المقادير الشرعية للكردي (ص ١٩٤)، معجم لغة الفقهاء (١/٣٧٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣١)، البيان (٧/٣٨٢).

## فرع<sup>(١)</sup>

إذا كال المكثري و"جعله على بهيمة المكثري"<sup>(٢)</sup> ففيه وجهان: <sup>(٣)</sup>  
 أحدهما: أنه بمنزلة ما لو كاله المكثري وجعله على البهيمة؛ لأن الكيل إذا كان منه  
 فالتدليس منه؛ لأن المكثري لم يعلم بذلك.  
 والثاني: أنه بمنزلة ما لو كاله المكثري، وجعله على البهيمة [لأنه]<sup>(٤)</sup> مفرط في حمله،  
 وكان يجب أن لا يحمله إلا بعد المعرفة بقدره والثقة به.  
 وهذان الوجهان مبنيان على من سمّ طعام نفسه وناوله إنساناً فأكله فهل يضمن؟  
 قولان.<sup>(٥)</sup>

## فرع

إذا اختلفا في الزيادة كان القول قول المكثري؛<sup>(٦)</sup> لأن يده عليها.<sup>(٧)</sup>

- 
- (١) عبارة العمراني أوضح من عبارة المؤلف هنا، حيث قال: "وأما إذا كال المكثري أحد عشر قفيزاً، وحملها  
 المكثري على بهيمته، ولم يعلم." اهـ البيان (٣٨١/٧).  
 (٢) في (ب): "المكثري على البهيمة".  
 (٣) المذهب الأول، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٦٣٩/٢)، روضة الطالبين (٣٠٥/٤).  
 (٤) ساقطة من الأصل.  
 (٥) انظر: الحاوي الكبير (٨٦/١٢)، البيان (٣٨٢/٧)، إعانة الطالبين (١١٤/٤).  
 (٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٢/٧).  
 (٧) فصل المتولي المسألة، فقال: "لو وقع الاختلاف في الزيادة فأنكرها أحدهما، وأدّعاها الآخر، فالقول قول  
 المنكر؛ لأن الأصل عدمها." اهـ، وهو قول الشيخ أبي حامد، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف]  
 (٦٤٩/٢)، البيان (٣٨٢/٧).

## [٨٠] مسألة:

قال: «وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي ثَوْبٍ، فَقَالَ رَبُّهُ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْطَعَهُ قَمِيصًا، وَقَالَ الْخِيَّاطُ: بَلْ قَبَاءٌ<sup>(١)</sup>، قَالَ الشَّافِعِيُّ بَعْدَ أَنْ وَصَفَ قَوْلَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْخِيَّاطِ لِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْقَطْعِ، وَقَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه قباءً، ثم اختلفا؛ فقال رب الثوب: أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْطَعَهُ قَمِيصًا، فقال الخياط: أَمَرْتَنِي أَنْ أَقْطَعَهُ قَبَاءً، قال الشافعي في اختلاف العراقيين<sup>(٣)</sup>: كان ابن أبي ليلى يقول: القول قول الخياط، فقال أبو حنيفة: القول قول رب الثوب<sup>(٤)</sup>، وهذا أصح القولين<sup>(٥)</sup>.

ونقل المزني هذين القولين إلى جامعته الكبير، وقال: قال الشافعي، وكلاهما

مدخول لأن الخياط يدعي الأجرة، وينفي الغرم، ورب الثوب / يدعي الغرم، وينفي الأجرة، فلا أقبل قولهما، وأردهما إلى أصل القياس على السنة، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويرد<sup>(٦)</sup> الثوب على صاحبه، ولا أجرة للخياط، ولا غرم عليه<sup>(٧)</sup>.

قال في «الإملاء»: "إذا دفع إلى صباغ ثوبًا فصبغه أسود، فقال رب الثوب: أَمَرْتُكَ بِالْأَحْمَرِ فَقَالَ الصَّبَاغُ: بِالْأَسْوَدِ، فَيَتَحَالَفَانِ وَعَلَى الصَّبَاغِ مَا نَقَصَ"<sup>(٨)</sup>.

(١) القَبَاءُ من الثياب: الذي يلبس، مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه والجمع أَقْبِيَّةٌ وَقَبَى ثوبه قطع منه قَبَاءٌ

المصباح المنير (٢/٤٨٩)، لسان العرب (١٥/١٦٩)، القاموس المحيط (ص ١٧٠٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٣) انظر: الأم (٧/١٦١)، مختصر اختلاف العلماء (٤/٩٨).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٩٨)، المبسوط (١٦/١١)، مجمع الأنهر (٣/٥٥٣).

(٥) وهو المذهب، انظر: العزيز (٦/١٥٨)، منهاج الطالبين (ص ٣١٣)، إخلاص النواي (٢/٢٠٤).

(٦) في (ب): "وأرد".

(٧) نقله عنه الماوردي، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٦).

واختلف أصحابنا في هذه المسألة على ثلاثة طرق:

أحدها<sup>(١)</sup>: ذهب إليه أبو (١٠١\أ) العباس وأبو إسحاق<sup>(٢)</sup> وغيرهما أن في المسألة (قولين)<sup>(٣)</sup>: (١):

أحدهما: القول قول الخياط.

والثاني: القول قول رب الثوب.

والثاني<sup>(٤)</sup>: أن فيها ثلاثة أقاويل<sup>(٥)</sup>، هذين<sup>(٦)</sup>، والثالث: أنهما يتحالفان.<sup>(٧)</sup>

والثالث<sup>(٨)</sup> ذهب إليه الشيخ أبو حامد أن فيها قولاً واحداً، وهو أنهما يتحالفان، لأنه حكى القولين، وقال: كلاهما مدخول وردهما إلى التحالف.<sup>(٩)</sup>

فإذا قلنا: [إن]<sup>(١٠)</sup> القول قول الخياط، [وهو]<sup>(١١)</sup> قول ابن أبي ليلى ومالك<sup>(١٢)</sup>،

(١) الطريق الأول في حكاية المذهب.

(٢) وافق أبا العباس بن سريج وأبا إسحاق المروزي أبو علي بن أبي هريرة، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٧).

(٣) في الأصل وفي (ب): (قولان).

(٤) قال النووي: "أصحها وبه قال الأكثرون، في المسألة قولان، أظهرهما عند الجمهور إن القول قول المالك". اهـ روضة الطالبين (٤/٣٠٧)، وانظر: إخلاص النواوي (٢/٢٠٤).

(٥) هذا الطريق الثاني، قال الماوردي: "ولعلها طريقة أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل". اهـ الحاوي الكبير (٧/٤٣٧).

(٦) في (ب): "أقوال".

(٧) في (ب): "هذان".

(٨) انظر: العزيز (٦/١٥٨)، روضة الطالبين (٤/٣٠٧).

(٩) هذا الطريق الثالث.

(١٠) وهو قول أبي علي الطبري، وجزم به الغزالي في الوجيز، انظر: العزيز (٦/١٥٨، ١٥٩).

(١١) ساقطة من "ب".

(١٢) ساقطة من الأصل.

(١٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢٣١)، تهذيب المسالك (٤/٣١٩)، منح الجليل (٨/٤٧).

فوجهه: أنهما اتفقا على القطع، وملكه الخياط، فكان الظاهر أنه فعل ما ملكه، وأنه لا غرم عليه.<sup>(١)</sup>

وإذا قلنا: إن القول قول رب الثوب، وهو قول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، فوجهه أنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قول الآذن في أصل الإذن، فكذلك في صفته، كما لو دفع إليه عيناً فقال صاحبها: أودعتكها، وقال المدفوع إليه: وهبتها لي، فالقول قول المالك.<sup>(٣)</sup>

وإذا قلنا: يتحالفان فوجهه أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ لأن رب الثوب يدعي عليه الغرم، وينفي الأجرة، والخياط يدعي الأجرة وينفي الغرم فتحالفا.<sup>(٤)</sup>

والأقيس منها: أن القول قول رب الثوب، وما قلناه الأول<sup>(٥)</sup> يبطل بما قسنا عليه للثاني<sup>(٦)</sup>، وأما التحالف فإن الاختلاف وقع في الإذن لا في الأجرة [والغرم فكان القول قول الآذن]. إذا ثبت هذا فإذا قلنا: القول قول<sup>(٧)</sup> الخياط فيحلف بالله [سبحانه]<sup>(٨)</sup>: ما أذنت لي<sup>(٩)</sup> في قطعه قميصاً، ولقد "أذنت لي"<sup>(١٠)</sup> في قطعه قباءً، فإذا حلف سقط عنه الغرم<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٥٩٦).

(٢) تقدم (ص ٣٣٠).

(٣) انظر: العزيز (٦/١٥٨)، إخلاص النابوي (٢/٢٠٤).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٦٠٠ - ٦٠١).

(٥) في (ب): "وما قلناه للأول".

(٦) في (ب): "والثاني".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من "ب".

(٩) في (ب): "له".

(١٠) في (ب): "أذن له".

(١١) تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (ص ٦٠٥).



وهل يستحق الأجرة؟ وجهان: (١)

أحدهما: لا يستحق؛ لأنه لو استحقها لاستحقها بيمينه، ولا يجب له [ما] (٢) يدعيه بيمينه ابتداءً.

والثاني: يجب له الأجرة؛ لأنه قد ثبت بيمينه أنه فعل ما أذن له فيه، فوجبت الأجرة بفعله.

إذا ثبت هذا وقلنا: تجب له الأجرة لم يجب له المسمى؛ لأن المسمى يثبت بقوله ودعواه، فلا يجب بيمينه، وإنما تجب له أجرة المثل لوجود فعله المأذون فيه بحكم المعاوضة، / وإذا قلنا: القول قول رب الثوب حلف بالله <sup>عَلَيْكَ</sup> أنه ما أذن له قطعه قباءً، وعندي هذا يكفي ولا يحتاج إلى إثبات الإذن في القميص؛ لأن الغرم وسقوط الأجرة تتعلق بعدم (٣) الإذن خاصة، فإذا حلف وجب له الغرم وجهًا واحدًا. (٤)

والفرق بين الغرم وبين الأجرة الواجبة بيمين الخياط، أن الأجرة إنما تجب له بثبوت الإذن في قطعه قباءً وذلك ثبت بيمينه، وفي مسألتنا يجب الغرم بالقطع، وإنما يثبت باليمين عدم الإذن.

إذا ثبت هذا فكم يغرم؟ فيه قولان: (٥)

أحدهما: يجب عليه ما بين قيمته مقطوعًا يصلح للقميص ومقطوعًا قباءً؛ لأن قطع القميص مأذون فيه.

والثاني: يجب عليه ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا قباءً، لأنه تعدى بابتداء القطع للقباء، وإن كان يصلح للقميص، ولهذا لا يجب له أجرة ما يصلح منه للقميص.

(١) المذهب الأول، انظر: العزيز (١٥٩/٦)، روضة الطالبين (٣٠٧/٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "بغرم".

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٦٠١/٢)، وإخلاص الناوي (٢٠٤/٢).

(٥) المذهب الثاني، انظر: العزيز (١٦٠/٦)، روضة الطالبين (٣٠٧/٤)، إخلاص الناوي (٢٠٤/٢).

وقد قال ابن أبي هريرة: يجب [له] <sup>(١)</sup> ذلك. <sup>(٢)</sup>

قال أصحابنا: ليس بشيء؛ لأنه لم يقطعه للقميص، فلا يجب له به أجره. <sup>(٣)</sup>

وأما إذا قلنا: يتحالفان، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر حكم له بما ذكرناه، إذا قلنا: القول قوله، "وإذا حلفا" <sup>(٤)</sup> جميعًا فلا أجره للخياط. <sup>(٥)</sup>

وهل يضمن ما نقصت بالقطع؟ قولان: <sup>(٦)</sup>

أحدهما: لا غرم عليه. حكاه المزني في «الجامع الكبير»؛ لأن كل واحد منهما أثبت يمينه ما ادعاه، فلم يجب لأحدهما على الآخر [شيء] <sup>(٧)</sup>.

والثاني: يجب عليه الغرم. نص عليه في «الإملاء والأجير والمستأجر» <sup>(٨)</sup>؛ لأنهما إذا تحالفا سقط الإذن وبقي القطع فلزمه ضمانه، كما إذا اختلف المتبايعان وحلفا فإنه يرجع في العين إن كانت باقية، وقيمتها إن كانت تالفة.

والأول أصح عندي؛ لأننا إذا أوجبنا الغرم لم يجعل <sup>(٩)</sup> ليمينه تأثيرًا؛ لأن رب المال <sup>(١٠)</sup> لو حلف ونكل الخياط سقطت الأجرة ووجب الغرم، ولا يجب مثل ذلك مع يمينه، ويفارق المبيع لأن يمينه لم يقع على إسقاط القيمة، وها هنا يقتضي إسقاط الغرم فافترقا.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٧/٧).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٦٠٣/٢)، العزيز (١٦٠/٦).

(٤) في (ب): "وإن اختلفا".

(٥) انظر: العزيز (١٦٠/٦).

(٦) المذهب الأول، انظر: العزيز (١٦٠/٦)، روضة الطالبين (٣٠٨/٤).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) كتاب الإملاء للإمام الشافعي تقدم أنه مفقود، وكذا كتاب الأجير والمستأجر، وقد نقل عنه الماوردي، انظر:

الحاوي الكبير (٤٣٦/٧).

(٩) في (ب): "يجعله".

(١٠) في (ب): "الثوب".

فإذا قلنا: يجب الغرم فكم يغرم على القولين اللذين مضيا، أحدهما: ما بين قيمته مقطوعاً (١٠١/ب) يصلح للقميص ومقطوعاً قباء، والثاني: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً (قباء) (١). (٢)

فإذا ثبت هذا فكل موضع أوجبنا للخياط الأجرة وجب عليه (١) تسليم الثوب مخيطاً كما هو، سواء كانت الخيوط من الثوب أو من عند الخياط؛ لأنها تابعة للثوب، فإذا لم نوجب له الأجرة فإن كان الثوب مخيطاً بخيوط منه لم يكن للخياط فتقه، وكان له أخذه مخيطاً لأنه عمل في ملك غيره عملاً / مجرداً عن عين مملوكة له فلم يكن له إزالته، كما لو نقل ملك غيره من موضع [إلى موضع] (٢) لم يكن له رده إلا بمطالبة صاحبه، وإن كان خاطه بخيوط للخياط كان له نزعها؛ لأنها عين ماله فإن قال رب الثوب أنا أدفع قيمتها لم يلزمه قبول ذلك؛ لأن الخيوط ملكه لا يتلف بردها ما له حرمة فلم يجب عليه أخذ عوضها، وإن قال رب الثوب أنا أشد في كل خيط خيطاً [حتى] (٣) إذا سلّه عاد خيط رب الثوب مكانه لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك؛ لأنه انتفاع بملكه. (٤)

## فصل

إذا أسلم إلى خياط ثوباً ليخيطه له أو إلى قصار ثوباً فقصره [له] (١)، فإن عقد معه إجارة صحيحة استحق عليه الأجرة المسماة، وإن كانت الإجارة فاسدة استحق أجرة المثل، وإن لم (يعقدا) (٢) بينهما إجارة وإنما وعده بدفع الأجرة أو عرض له بها

(١) في الأصل: "مدّاً".

(٢) تقدم (ص ٣٣٣).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجازات - الوقف] (٢/٦٠٦)، التهذيب (٤/٤٧٢)، العزيز (٦/١٦١).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) في الأصل: "يعقد".

وجبت له<sup>(١)</sup> الأجرة.

وإن لم يعرض له بذلك فاختلف أصحابنا في ذلك، فالمنصوص أنه لا أجرة له<sup>(٢)</sup>، وإليه ذهب أبو العباس وأبو سعيد الاصطخري، وقال المزني في جامعه الكبير: له أجرة المثل، لأنه أتلّف عليه منافعه فأشبهه إذا أكرهه على العمل<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو إسحاق: إن كان القصار هو الذي استدعى منه الثوب ليعمله، فلا أجرة له، وإن كان صاحب الثوب أعطاه الثوب واستدعى منه العمل فله الأجرة؛ لأنه إذا استدعاه القصار فقد اختار إتلاف منافع نفسه بغير عوض، فلا يستحق العوض، وإذا استدعى صاحب الثوب منه العمل فقد أتلّف منافعه في حقه بأمره، فكان له الرجوع بعوضها عليه<sup>(٤)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: إن كان القصار منتصباً للقسارة بالأجرة، فله الأجرة؛ لأن عاداته في ذلك جارية مجرى التعريض، فاستحق بذلك الأجرة<sup>(٥)</sup>، ومن قال بالأول قال: الأعيان أدخل في باب الضمان من المنافع، ثم ثبت أنه لو طلب من خباز خبزاً فقال له: أطعمني فدفع إليه فأتلفه فلا ضمان عليه كذلك المنافع.

وأجاب عما قاله المزني: بأن الغاصب أتلّف منافعه بغير اختياره، وهاهنا بخلافه وما قاله أبو إسحاق، والطريقة الأخرى تلزم عليه الأعيان إذا سلمنا.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: البيان (٧/٤٠٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٢)، البيان (٧/٤٠٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٢)، البيان (٧/٤٠٥)، روضة الطالبين (٤/٣٠٠)، تحفة المحتاج (٢/٤٦١) - (٤٦٢)، جواهر العقود (١/٢١٢)، إعانة الطالبين (٣/١١٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٢)، البيان (٧/٤٠٥)، العزيز (٦/١٥٠)، روضة الطالبين (٤/٣٠١).

(٦) نسبه الماوردي لأبي العباس بن سريج، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٢)، حلية العلماء (٢/٧٣٨)، تحفة المحتاج (٢/٤٦١)، جواهر العقود (١/١١٢).

فإن قيل: أليس لو دفع [إلى] <sup>(١)</sup> الرجل <sup>(٢)</sup> عينا وادعى المدفوع إليه أنه وهبها منه وأنكر الدافع كان القول قول الدافع، ووجب عليه ضمان العين "وإن لم يردّها" <sup>(٣)</sup>، ألا قلتم في المنافع / أنه إذا لم يوجد منه الهبة أنه يضمنها، قلنا: الفصل بينهما أن العين لا يتضمن دفعها إتلافها، وليس كذلك هابنا، فإن قصارة الثوب تتضمن إتلاف العمل فيه فلهذا لم يضمنها.

## فرع

إذا اكترى قميصاً ليلبسه جاز؛ لأن كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جازت إجارته كالعقار، ومن أراد أن يحترز من إجارة الكلب، على أحد الوجهين. قال: إذا جاز بيعه جازت إجارته. <sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فلا بد من تقدير المنفعة بالمدة، فإذا استأجره شهراً فله لبسه بالنهار وبالليل <sup>(٥)</sup> إلى وقت النوم ثم ينزعه؛ لأن ذلك هو العادة في اللبس، فإن أراد أن ينام نهاراً لم يكن عليه نزعه؛ لأن العادة جارية بأن النائم نهاراً ينام في ثيابه. <sup>(٦)</sup>

فأما كيفية اللبس فإنه يلبس القميص على ما جرت به عادة اللبس، فإذا أراد أن يتزر به لم يكن له؛ لأن ذلك يضر به؛ لأنه إذا جلس فيه جلس على طاقين منه، ولأنه قد يفزره <sup>(٧)</sup> الجلوس فيه والترجيع، وإن أراد أن يجعله على عاتقه كالرداء ففيه وجهان: <sup>(٨)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "إلى رجل".

(٣) في (ب): "إن لم يردّها".

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٩٦)، شرح البهجة (٦/٢٤٩)، الإقناع (٢/٢٤٨).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٣)، روضة الطالبين (٤/٢٩٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨٢).

(٧) جاء في هامش نسخة (ب) تعليقاً على هذه الكلمة: "أي: يفتقه". وفزر الثوب: شقه. وانظر: القاموس المحيط (ص ٥٨٦).

(٨) والمذهب الثاني، انظر: روضة الطالبين (٤/٢٩٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٨٢).

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه مخالف للعادة في لبسه.

والثاني: يجوز؛ لأنه أقل ضرراً من لبسه.

ومن استأجر منفعة (١٠٢\أ) ملك استيفاءها<sup>(١)</sup> على التسمية، وما ضرره مثل ذلك أو دونه؛ كمن استأجر أرضاً لزراعة الحنطة جاز أن يزرعها ما ضرره مثله أو دونه<sup>(٢)</sup>، كذلك ها هنا.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إجارة المشاع جائزة<sup>(٤)</sup> عندنا،<sup>(٥)</sup> وبه قال مالك<sup>(٦)</sup>، وأبو يوسف ومحمد.<sup>(٧)</sup> وقال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز إلا من شريكه<sup>(٨)</sup>، وروى الطحاوي<sup>(٩)</sup> ما يدل على أنه لا يجوز عندهما<sup>(١٠)</sup> مع الشريك أيضاً، واحتج بأن العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه؛ لأن نصف المنفعة مشاعة، لا يمكن استيفاؤها فلم تصح الإجارة كما لو استأجر مغصوباً<sup>(١١)</sup>.

(١) في (ب): "استيفاؤها".

(٢) في (ب): "مثلها أو دونها".

(٣) انظر: التنبيه (ص ١١٢)، المذهب (١/٣٦٤)، شرح البهجة (٦/٢٩٢).

(٤) في (ب): "عندنا جائزة".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٥).

(٦) انظر: الذخيرة (٥/٤١١)، حاشية الدسوقي (٤/٤٤)، أسهل المدارك (٢/١٢٤).

(٧) انظر: بداية المبتدي (ص ١٨٩)، تحفة الفقهاء (٢/٣٥٧)، البحر الرائق (٨/٢٣).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي، نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر، كان إماماً فقيهاً محدثاً، وكان شافعياً ثم انتقل لمذهب الحنفية وبرع فيه، توفي سنة (٣٢١هـ).

سير أعلام النبلاء (١٥/٢٧)، والبداية والنهاية (١٥/٧١)، والجواهر المضية (١/١٠٢).

(١٠) في (ب): "عنده".

(١١) انظر: البناية في شرح الهداية (٩/٣٤٤)، البحر الرائق (٨/٢٤).

ودليلنا: أنه عقد في ملكه، يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره، كالبيع، وعلى رواية الطحاوي: كل منفعة جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة، كمنفعة الدار.<sup>(١)</sup>

وما ذكروه فلا نسلّمه؛ فإنه يمكن الانتفاع بذلك بأن يتراضيا بالمهاياة أو يؤجرها الحاكم عليها.<sup>(٢)</sup>

### [٨١] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَكْثَرَى دَابَّةً فَحَبَسَهَا مُدَّةً<sup>(٣)</sup> الْمَسِيرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَبَسَهَا [أَكْثَرَ]<sup>(٤)</sup> مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ ضَمِنَ»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك:

أنه إذا استأجر شيئاً مدة معلومة أو لعمل معلوم، ثم أمسكه حتى مضت المدة أو مضى زمان يمكن فيه العمل فقد استقرت الأجرة عليه، / وقد ذكرنا فيما مضى أنه إذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع عينه فأمسكها ولم يركبها حتى مضى زمان يمكن فيه الركوب ضمن الأجرة، خلافاً لأبي حنيفة، وقد مضى الكلام فيه معه.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فقال الشافعي: "فإن حبسها أكثر من ذلك القدر ضمن".

وجملة ذلك: أنه إذا انقضت مدة الإجارة والعين في يده فهل يلزمه ردها؟ ومثونة الرد إن كان له مثونة؟

(١) انظر: البناية (٣٤٤/٩)، البحر الرائق (٢٣/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٥/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣٩٩/١).

(٣) في (ب): "قدر".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٦) انظر ما تقدم (ص ٢٨٣).

اختلف أصحابنا في ذلك على وجهين<sup>(١)</sup>:

أحدهما: عليه ردها مع إمكان الرد وهو ظاهر كلام الشافعي، وبه قال مالك.<sup>(٢)</sup>  
والثاني: ليس عليه الرد، وإنما عليه رفع يده عنها<sup>(٣)</sup> إذا طالبه بها صاحبها، وبه قال أبو حنيفة،<sup>(٤)</sup> وتأول هذا القائل كلام الشافعي على أنه حبسها بعد المطالبة.  
ووجهه: أنها أمانة في يده، فلا يجب عليه الرد إلا بالمطالبة، كالوديعة.<sup>(٥)</sup>

ووجه الأول: هو أنه قبضها لاستيفاء المنفعة، فإذا انقضى زمان الانتفاع صار ماسكاً لها بغير الإذن، فكان عليه الرد، كما لو أطارت الريح ثوباً إلى داره، وعرف صاحبه وأمكنه الرد، ويخالف<sup>(٦)</sup> الوديعة؛ لأن الإذن والإمساك<sup>(٧)</sup> باق.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: يلزمه الرد فلم يرد مع الإمكان ضمنها، وإن مضى زمان كان عليه أجرتها، وإن ردها فتلفت في طريق الرد فلا ضمان عليه، وإن كان لردها مئونة مثل أن يحتاج إلى من يحملها كان عليه.<sup>(٩)</sup>

وإذا قلنا: لا يلزمه فإنها تكون في يده أمانة، ولا يضمنها إلا بالمنع بعد المطالبة، أو التفريط في حفظها، وإذا مضى عليها [زمان]<sup>(١٠)</sup> في يده فلا أجره إلا أن يتلف منافعها

(١) والمذهب الثاني، انظر: التنبيه (ص ١٨٣)، المحرر (ص ٢٣٣)، العزيز (٦/ ١٤٥)، المنهاج (ص ٣١٢)، السراج (٤/ ٢٥٤)، النجم الوهاج (٥/ ٣٧٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣/ ٤٨٧)، الكافي لابن عبد البر (ص ٣٧١)، منح الجليل (٧/ ٧٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٠١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٨).

(٥) انظر: العزيز (٦/ ١٤٥).

(٦) في (ب): "ويفارق".

(٧) في (ب): "في الإمساك".

(٨) انظر: المهذب (١/ ٤٠١)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٦٢٠).

(٩) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢).

(١٠) ساقطة من الأصل.



فيضمن المنافع والأصل، ولا يلزمه مئونة ردها. (١)

وذكر القاضي [أبو الطيب] (٢) في «المجرد» أنه إذا شرط عليه المؤجر الرد لزمه بلا خلاف بين أصحابنا (٣)، وفيه نظر؛ لأن من يقول: لا يجب عليه الرد ينبغي ألا يُجَوِّز اشتراطه؛ لأنه ينافي موجب العقد. (٤)

## فرع

قال في «الأم»: إذا اكرى جملًا ليركبه بنفسه جاز له أن يُركِبَه من هو مثله في الطول والقصر والهزال والسمن. (٥)

ووجه ذلك: أنه مستوف للمنفعة بمن هو مثله، كاستيفائها بنفسه. (٦)

وأما إذا اكرى بغيراً فدفع إليه المكري مثله لم يلزمه أن يقبله بدله. (٧)

والفرق بينهما أن المعقود عليه منفعة البعير، فلم يكن له أن يدفع إليه غير المعقود

عليه وليس كذلك الراكب فإنه مستوف للمنفعة وليس بمعقود عليه / فجاز له أن يستوفي بنفسه وبغيره، كما لو كان له دين على إنسان جاز له أن يستوفيه بنفسه ومن ينوب عنه، كذلك ها هنا، ألا ترى أنه لو أتلَف (٨) البعير انفسخت الإجارة ولو مات الراكب قام وارثه مقامه فبان الفرق بينهما. (٩)

(١) انظر: النجم الوهاج (٣٧٣/٥).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: العزيز (١٤٥/٦).

(٤) انظر: البيان (٣٤٨/٧)، العزيز (١٤٦/٦).

(٥) عبارته في الأم: "وكذلك إن تكارى دابة ليركبها، فحمل عليها غيره مثله في الخفة أو أخف منه فهكذا لا يضمن". اهـ (١٨/٤).

(٦) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (١٢٢/٣)، تحفة المحتاج (٤٥٩/٢).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٤٥٠/٢)، السراج الوهاج (ص ٢٨٨).

(٨) في (ب): "تلف".

(٩) انظر: فتح الوهاب (٤٢٩/١)، الإقناع للشرييني (٣٥٢/٢)، تحفة الحبيب (١٨١/٣)، نهاية الزين (ص ٢٦١).

## فرع

إذا استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مسافة معلومة لم يتعين عليه تلك<sup>(١)</sup> المسافة بعينها، وجاز له أن يركبها بقدر تلك<sup>(٢)</sup> المسافة من ناحية أخرى، إذا كانت مثلها في السهولة والحزونة والأمن مثل أن يكتري إلى (١٠٢ب) الكوفة، فيجوز له أن يركبها إلى طريق آخر، إذا كان ذلك مثل المسافة، ألا ترى أنه لو أكرها لحمل شيء بعينه جاز له<sup>(٣)</sup> أن يحمل غيره من جنسه إذا كان مثله<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إجارة الحمام<sup>(١)</sup> جائزة؛ لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فجازت إجارته، كالدور<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا، فلا تجوز الإجارة حتى يشاهد المستأجر بيوت الحمام؛ لأن الغرض يختلف باختلاف كبرها وصغرها (فالكبير)<sup>(٣)</sup> يسع من الناس أكثر، والصغير يكفيه من الوقود أقل<sup>(٤)</sup>.

ويشاهد قدره؛ لأنها إذا كانت كبيرة كانت أقل مؤونة؛ لأنها تحمي الماء الكثير

(١) في (ب): "ذلك".

(٢) في (ب): "ذلك".

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٥٠)، إعانة الطالبين (٣/١٢١)، نهاية الزين (ص ٢٦١).

(٥) المراد به ما يعد للاستحمام والاغتسال والتنظيف. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٥٨)، القاموس المحيط (ص ١٤١٨).

(٦) انظر: البيان (٧/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٦٩)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/٧١)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٦/١٣٤).

(٧) في الأصل: "فالبیوت".

(٨) انظر: الوسيط (٤/١٦٧)، العزيز (٦/١١٠)، العباب (٢/٣٠٠).

بالوقود القليل، (فإما أن يشاهد)<sup>(١)</sup> داخلها من الحَمَام أو ظاهرها من الأتون<sup>(٢)</sup>.

ويشاهد بئر الحمام؛ فإنها إذا كانت عميقة أو بعيدة من الحمام كانت أكثر مئونة، ويشاهد الأتون، وهو موضع الوقود؛ لأنه إذا كان واسعاً كان أمكن لإحماء الحمام، ويشاهد مطرح الرماد؛ لأنه إذا كان قريباً كان أخف للمئونة، ويشاهد موضع الزبل - وهو موضع<sup>(٣)</sup> مطرح الوقود -؛ لأنه إذا كان قريباً واسعاً كان أنفع، ويشاهد الجُيَّة - وهي موضع مستنقع<sup>(٤)</sup> ماء الحمام -<sup>(٥)</sup> فإذا<sup>(٦)</sup> كانت قريبة واسعة كانت أنفع.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فمتى أخل بمشاهدة ذلك أو بعضه لم تصح الإجارة لاختلاف الغرض والجهالة.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا فالكلام فيما يحتاج إليه الحَمَام من العمارة، فكل ما كان<sup>(٩)</sup> يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع كالقير<sup>(١٠)</sup> والعفر<sup>(١١)</sup>

(١) في الأصل: "فأما إن شاهد".

(٢) الأتون: بالتشديد المؤقّد، والعامّة تخففه فتقول أتون على وزن رسول، وهو للحَمَام وجمعه العرب (أَتَاتِين) بتاءين، ويقال هو مولّد.

انظر: المغرب في ترتيب المغرب (١/٢٥)، المصباح المنير (١/٣)، لسان العرب (١٣/٦).

(٣) انظر: الوسيط (٤/١٦٧)، البيان (٧/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٦٩).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): "مستنقع".

(٦) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/٤٧٥)، القاموس المحيط (ص ٤٦)، تاج العروس (٣٧/٣٨٩).

(٧) في (ب): "فإن".

(٨) انظر: الوسيط (٤/١٦٧)، البيان (٧/٣٢٣)، العزيز (٦/١١٠)، العباب (٢/٣٠٠).

(٩) انظر: البيان (٧/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٦٩).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) هو شيء أسود يطلى به السفن والإبل، وقيل: هو الزفت.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/٤٩٩)، المصباح المنير (١/٢٥٣)، والقاموس المحيط (ص ٦٠١).

(١٢) العَفَر: (بفتح العين والفاء) قيل: وجه الأرض ويطلق على التراب. أما العُفَر (بالضم): ضياء يعلو بياضها حمرة. - وهكذا ضبطها في نسخة (ب) ولعلها وهم، والمراد الأول -

والجص<sup>(١)</sup> والصاروج<sup>(٢)</sup> والأبواب والبرك والمفتاح فعلى المكري<sup>(٣)</sup>.

وكلما كان لاستيفاء المنافع كالتقصاع<sup>(٤)</sup> والبكرة والحبل والدلو والوقود فعلى المكري، وإنما كان كذلك لأن التمكين من الانتفاع واجب على المكري، واستيفاء المنفعة حق للمكري، وهذا مثل ما قلناه في آلة الركوب لمن استأجر مركوباً<sup>(٥)</sup>.

فأما التحسين والتزويق فلا / يلزم المكري، فإن شاء المكري فعل وإلا ترك<sup>(٦)</sup>.

وأما تنقية الآبار والجئية فعلى المكري إلا أن تكون الآبار والجئية مملوءة حين اكتري، فيكون حينئذ<sup>(٧)</sup> ذلك على المكري؛ لأن ذلك من جملة التمكين من الانتفاع، ومثل ما ذكرناه في الحمام في الدار إذا انهدم شيء من بنائها أو سقفها كان على المكري<sup>(٨)</sup>.

وإن انسدت بالوعتها أو احتاجت بيوتها إلى التنقية كانت على المكري<sup>(٩)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: القياس أن يكون على المكري كما قلنا، (و)<sup>(١٠)</sup> الاستحسان أن يكون على المكري؛ لأن عادة الناس ذلك<sup>(١١)</sup>.

==

انظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (١١٦ / ٢)، القاموس المحيط (ص ٥٦٨)، تاج العروس (١٣ / ٨٢).

(١) الجص: هو الجير. وهو الذي يُطلى به، النهاية في غريب الأثر (ص ٨٦٠)، المحكم والمحيط (٧ / ١٧٦).

(٢) النورة وأخلطها تطل بها الحياض والحمامات، وهو معرب، لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية.

انظر: المصباح المنير (١ / ٣٣٧)، القاموس المحيط (ص ٢٥١)، تاج العروس (٦ / ٧٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤ / ٢٨٣)، الإقناع للشربيني (٢ / ٣٥٢)، إعانة الطالبين (٣ / ١١٥).

(٤) جمع قصعة: وهي الإناء الذي يسع من الطعام ما يشبع العشرة عادة،

انظر: لسان العرب (٨ / ٢٧٤)، كفاية المتحفظ (١ / ٢٢٣)، مختار الصحاح (١ / ٣٧٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٤٤٣)، بحر المذهب (٩ / ٣١٤).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩ / ٣١٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: البيان (٧ / ٣٤٢)، روضة الطالبين (٤ / ٢٨٤)، إعانة الطالبين (٣ / ١١٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٠)، بحر المذهب (٩ / ٣١٤)، روضة الطالبين (٤ / ٢٨٤).

(١٠) في الأصل: "فلا استحسان".

(١١) انظر: بدائع الصنائع (٤ / ٧٠)، المحيط البرهاني (٩ / ٢٥٢)، البحر الرائق (٨ / ٢١).

ودليلنا: أن ذلك [حصل] <sup>(١)</sup> بفعل المكثري، فكان تنظيفه <sup>(٢)</sup> عليه كما لو طرح فيها قماشاً أو تراباً. <sup>(٣)</sup>

### فصل <sup>(١)</sup>

وعلى المكري دفع مفتاحها إلى المكثري؛ لأن ذلك من جملة التمكين من الانتفاع، فإن ضاع المفتاح كان على المكري إبداله؛ كما إذا انكسر البالان من المركوب كان على المكري إبداله. <sup>(٢)</sup>

وإذا فرط المكثري في حفظه لزمه قيمته. <sup>(٣)</sup>

فإن انهدم الحمام والدار فليس عليه إعادتها <sup>(١)</sup>؛ لأنه إذا أعادهما فهما غير الذي اكتراه، ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل هذه الدار فانهدمت ثم أعادهما لم يحنث بدخولها، <sup>(٢)</sup> ويخالف هذا إبدال المفتاح؛ لأن المفتاح غير معقود عليه، وإنما يستوفى به المعقود عليه، <sup>(٣)</sup> وانفسخت الإجارة فيما بقي من المدة وقد تقدم [ذكر] <sup>(٤)</sup> ذلك. <sup>(٥)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "تنقيته".

(٣) انظر: بحر المذهب (٣١٤/٩)، الوسيط (١٧٦/٤)، البيان (٣٤٢/٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: السراج (٢٤٧/٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١١٨/٣)، إعانة الطالبين (١١٤/٣).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٣٥٩/٥)، تحفة المحتاج (٤٥٤/٢).

(٧) في (ب): "إعادتها".

(٨) وعليه فتكون إعادتها على المؤجر، إذ كل ما لا يتمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا به فهو على المؤجر، وهذا من جنسه، انظر: العزيز (١٢٦/٦)، مغني المحتاج (٤٤٥/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٧٢/٧).

(٩) انظر: الوسيط (١٧٦/٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٧٩/٣)، الإيساعاد بشرح الإرشاد (ل ٢٨٢/ب).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) انظر: ما تقدم (ص ٢٤٦).

## فصل

إذا استأجر الحمام مدة معلومة فاحتاج إلى عمارة في أثناء المدة وتعطل<sup>(١)</sup>، فإن مدة تعطيله لا يجوز أن يشترط الاحتساب بها على المكثري؛ لأنه لا يجوز أن يؤجره مدة [و]<sup>(٢)</sup> يمكنه من الانتفاع في بعضها، ولا يجوز أن يشترط الاحتساب بها على المكثري لمعنيائه يستوفي مثلها بعد المدة؛ لأن ذلك [يؤدي إلى أن يكون انتهاء مدة الإجارة مجهولة ولا أن يسقط بقدرها من الإجارة لأن ذلك]<sup>(٣)</sup> يجعل مدة الإجارة مجهولة<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإذا أطلق وتعطل الحمام<sup>(٥)</sup> في بعض المدة كان هذا عيب حدث في المكثري والمكثري بالخيار بين أن يمسك بكل الأجرة أو يفسخ؛ لأن المنفعة لم تتعذر جملة، وإنما عابت ونقصت وكذلك حكم سائر العقار.<sup>(٦)</sup>

## فرع

إذا شرط المكثري على المكثري الإنفاق على عمارة الحمام التي ذكرنا أنها<sup>(٧)</sup> واجبة على المكثري فالشرط فاسد، والعقد فاسد، وإذا / أنفق ذلك احتسب به على المكثري لأنه أنفقه على ملكه بإذنه بشرط العوض، وإن اختلفا في قدره فذكر القاضي أبو الطيب في تعليقه (١٠٣/أ) أن القول قول المنفق؛ لأنه أمينه على ذلك.<sup>(٨)</sup>

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لم يأت منه، وإنما شرط عليه أن تكون النفقة عليه،

(١) في (ب): "وتعطل".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٦١٦/٢)، بحر المذهب (٣١٦/٩)، روضة الطالبين (٣٢٥/٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٥٠٩/٧).

(٥) تكرار في الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٤/٧)، الإقناع للشربيني (٣٥٣/٢)، إعانة الطالبين (١١٥/٣).

(٧) في (ب): "ذكرناها".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٩٤٦/١).

وذلك لا يقتضي الأمانة، فأما إذا لم يشترط ذلك عليه، ولكن أذن له في الإنفاق ليحتسب له بذلك من الأجرة ثم اختلفا في القدر فهل يقبل قوله أم لا؟

ذكر الشافعي مسألة من الدعوى والبيّنات، فقال: لو آجره داراً سنة بعشرين ديناراً على أن ينفق ما تحتاج إليه الدار من هذه الأجرة، فالإجارة فاسدة لمعان: منها:

أن على [المكري]<sup>(١)</sup> كل مئونة يضر بالمكتري تركها، والمكتري ينفق في تجصيص وفتح البلاليع، فإذا أطلق الإنفاق فقد اشترط ما عليه على المكري، فلم يجوز.

والثاني: أن قدر ما شرط عليه من ذلك مجهول.

والثالث: وكله أن يقبض له من نفسه، والإنسان لا يكون وكيلاً فيما يقبض من نفسه، فالإجارة فاسدة، والقول قوله فيما أنفقه؛ لأنه أمين إذا كان ما أنفقه أقل من عشرين؛ لأن إذنه تناول الإنفاق منها، فإذا جعله أميناً في الإجارة الفاسدة كذلك في الصحيحة.<sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا استأجر بغيراً عقبة<sup>(٣)</sup> جاز، نص عليه في «الأم»<sup>(٤)</sup>، وهو أن يركب زماناً<sup>(٥)</sup> ويمشي زماناً<sup>(٦)</sup> بقدره أو يركب قدراً وينزل<sup>(٧)</sup> بقدره، وإنما كان كذلك؛

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الأم (٣٣٨/٦)، نهاية المطلب (١٩٤/٨)، بحر المذهب (٣١٥/٩)، العزيز (٨٥/٦)، أسنى المطالب (٤٠٥/٢).

(٣) في (ب): "عفة".

(٤) بضم العين وهي النوبة بعد النوبة، وهو أن يتعاقب اثنان على ركوب ظهر.

انظر: المصباح المنير (٤٢٠/٢)، تاج العروس (٤٠١/٣)، التوقيف على مهمات التعاريف (٧٦/١).

(٥) انظر: (٤١/٤).

(٦) في (ب): "ليلاً"، وفي الهامش علق على هذه الكلمة: "زماناً".

(٧) في (ب): "نهاراً"، وفي الهامش علق على هذه الكلمة: "زماناً".

(٨) في هامش نسخة (ب): "ويمشي".

لأنه يجوز له<sup>(١)</sup> أن يكتري البهيمة ليركبها جميع المسافة فجاز أن يكتريها ليركبها بعضها، ولأنه يكون بمنزلة من اكرى نصف البهيمة، وذلك جائز.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإنه يركب ويمشي على حسب العادة، فإن كانت العادة تقدير ذلك بالزمان؛ كأن يركب ليلاً ويمشي نهاراً عمل على ذلك، وإن كانت العادة مقدرة بالمسافة كأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً عمل على ذلك.<sup>(٣)</sup>

فإن طلب أن يركب ثلاثة أيام ويمشي ثلاثة أيام، قال الشافعي: لم يكن له<sup>(٤)</sup>؛ لأن ذلك يضر بالبعير، لاتصال الركوب عليه، وكذلك إن طلبه صاحب البعير لم يكن له؛ لأنه يضر بالراكب؛ لاتصال المشي عليه.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن زمان العلف وزمان النزول للاستراحة، [لا]<sup>(٦)</sup> يحتسب<sup>(٧)</sup> من ذلك؛ لأن هذا ليس بزمان الركوب، هذا / إذا كان المكتري واحداً<sup>(٨)</sup>، فأما إذا اكرى<sup>(٩)</sup> (i/٩٦) اثنان البعير ليتعاقبان عليه، فإنه يجوز.<sup>(١٠)</sup>

وقال المزني: لا يجوز؛ لأن الذي يركب بعد الأول لا يتصل انتفاعه بالعقد، وهذا يفسد عقد الإجارة.<sup>(١١)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: البيان (٤١٦/٧)، روضة الطالبين (٢٥٨/٤)، السراج (٢٣٥/٤)، مغني المحتاج (٤٣٦/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤١٦/٧)، بحر المذهب (٣١٩/٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٣٠/٧).

(٤) انظر: الأم (٤١/٤).

(٥) انظر: بحر المذهب (٣١٩/٩)، البيان (٣٣٧/٧)، النجم الوهاج (٣٤١/٥).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في الأصل: "فيحسب".

(٨) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٤٤٦/١)، الغرر البهية (٢٥٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٧٨/٥).

(٩) في الأصل زيادة (جماعة)، حذفت إذ يظهر أنها زائدة، أو أن كلمة (اثنان) بدل منها وتغني عنها.

(١٠) وهو المذهب، انظر: العزيز (١٤١/٦)، روضة الطالبين (٢٥٨/٤)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١٠٨/٣).

(١١) لم أجده في مختصر المزني، وانظر: بحر المذهب (٣١٩/٩)، التهذيب (٤٦٣/٤)، النجم الوهاج (٣٤١/٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (١٠٩/٣).



ودليلنا: أنها إذا اُكتريا ملكا جميعاً منافع المركوب بينهما، ألا ترى أنها لو أكريا البعير من واحد جميعاً صح، فثبت أنها ملكا المنافع على وجه الإشاعة إلا أنها (لم) <sup>(١)</sup> يمكنهما أن يستوفيا جميعاً فيقدم أحدهما على الآخر، وهذا لا يقدر في العقد.

ألا ترى أنها إذا اشترى طعاماً من صبرة فإن أحدهما يقبض (قبل) <sup>(٢)</sup> الآخر، ولا يكون ذلك تأخيراً للتسليم. <sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن اتفقا على أن يبتدئ أحدهما راكباً <sup>(٤)</sup>، وإن اختلفا اقترعا بينهما لتساوي حقهما. <sup>(٥)</sup>

### فصل فيما يجوز إجارته

كلما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جاز إجارته ويضمن منفعته بالغصب، <sup>(٦)</sup> فأما الدراهم والدنانير فهل يجوز إجارتهما؟

فيه وجهان: <sup>(٧)</sup>

أحدهما: تجوز إجارتهما؛ لأنه ينتفع بها مع بقاء عينها، بأن يزين بها أو يجمل بها <sup>(٨)</sup> دكانه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن المنفعة إنما تكون بالتقليب والتصرف، ولا منفعة منها مع بقاء عينها كالشمع.

(١) في الأصل: "لا".

(٢) في الأصل: "مثل".

(٣) انظر: بحر المذهب (٣١٩/٩)، البيان (٣٣٧/٧).

(٤) في (ب): "راكب".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤١٦/٧)، روضة الطالبين (٢٥٨/٤)، نهاية المحتاج (٢٧٨/٥).

(٦) انظر: التهذيب (٤٢٠/٤)، أسنى المطالب (٣٤٣/٢)، الإقناع (٣٤٨/٢).

(٧) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (١٥٧/٤)، البيان (٢٩٢/٧)، النجم الوهاج (٣٢٩)، مغني المحتاج (٤٣٢/٢).

(٨) في (ب): "أو يتجمل بها".

ولهذا لا يضمن منفعتها بغصبها، وما ذكره فليس بمنفعة يقصد بها، ويبطل بالطعام والشموع؛ فإنه يتجمل بها (...) <sup>(١)</sup>، ولا تجوز إيجارها. <sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن قلنا: تجوز إيجارها فيحتاج أن يبين جهة الانتفاع بها؛ لأن الوزن (١٠٣/ب) بها ينقصها بخلاف التجمل بها. <sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: إن عين جهة الانتفاع جازت الإجارة، وإن لم يعين جهة الانتفاع لم تصح الإجارة، وكانت قرضًا. <sup>(٤)</sup>

وأما فساد الإجارة فقد دللنا عليه.

وأما كونها قرضًا فيتعلق بأن الانتفاع [بها] <sup>(٥)</sup> إنما يكون بإتلاف عينها. فإذا أطلق حمل على العرف فيها.

ودليلنا: أن الإجارة تتضمن إتلاف المنفعة دون العين، فلا يعبر بها عن القرض كإجارة غير الدراهم، وما ذكره فقد بينا أن ذلك يقتضي فساد الإجارة.

فأما كونها قرضًا فلا معنى له، ومن جوز إيجارها يقول: يمكن الانتفاع بها على وجهه، فلا يصرف عن / الإجارة إلى غير معناها. <sup>(٦)</sup>

(٩٦/ب)

## فصل

تجوز إجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف عين، مثل الآدمي والحر

(١) يعبر: أي يوازن بها الأشياء، فيتخذها معيارًا، قال في القاموس: غير الدنانير: وزنها واحدًا بعد واحد. اهـ، إذ قد يحتاج إلى المعايرة والموازنة ببعض أصناف الطعام المعلومة الوزن عند فقد الموازين المعهودة. انظر: القاموس المحيط (ص ٥٧٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٩١/٧)، بحر المذهب (٣٠٩/٩)، البيان (٣٩٢/٧).

(٣) العزيز (٨٩/٦)، مغني المحتاج (٤٣٢/٢).

(٤) انظر: المبسوط (٣١/١٦ - ٣٢). بدائع الصنائع (١٧/٤).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الإجارة - الوقف] (٩٣٧ - ٩٣٨).

والعبد، وكل بهيمة لها ظهر؛ مثل الإبل والبقر والخيول والبغال<sup>(١)</sup> والحمير، وما أشبه ذلك.<sup>(٢)</sup>

فأما الغنم فإنها ينتفع بها بالدر والنسل والصوف والشعر، وتلك أعيان لا يجوز أن يملكها بعقد الإجارة، فإن أمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة، وكان في إيجارتها لذلك وجهان؛ كإجارة الدراهم والدنانير<sup>(٣)</sup>، وكذلك ما أشبهها من الحيوانات.<sup>(٤)</sup>

فأما الكلب فله منفعة مقصودة، وهل تجوز إيجارته. وجهان:<sup>(٥)</sup>  
أحدهما: لا تجوز؛ لأن عينه لا قيمة لها، فكذلك منفعته، ولهذا لا يضمن بالغصب.  
والثاني: تجوز؛ لأنها منفعة مقصودة مباحة فجاز عقد الإجارة عليها كسائر المنافع.

## فصل

الشجر والنخيل لا يجوز عقد الإجارة عليها لاستيفاء ثمرتها؛ لأن الأعيان لا تستباح بعقد الإجارة،<sup>(٦)</sup> وإن استأجرها ليشد فيها حبلاً يعلق عليه الثياب ففيه وجهان لأنها منفعة غير مقصودة، وإذا استأجر حبلاً ليعلق عليه الثياب جاز وجهاً واحداً لأن ذلك منفعة مقصودة منه.<sup>(٧)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٧٠)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١/ ٣٩٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٦).

(٣) تقدم (ص ٣٤٩) أن المذهب: لا تصح إيجارتها.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٧١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣)، الغرر البهية (٦/ ٢٤٥)، العباب (٢/ ٢٩٢).

(٥) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤١١)، البيان (٧/ ٢٨٩)، العزيز (٦/ ٩٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١/ ٤٢٤)، الوسيط (٤/ ٥٨)، العباب (٢/ ٢٩٢).

(٧) فرق في المذهب بين استئجار الشجر ليحفف عليها الثياب بواسطة شد الحبل عليها، وبين استئجار الحبل ليحفف عليه الثياب، فالأول: ذكر البغوي والعمرياني فيه وجهان، والأصح أنه لا يجوز، والثاني: قال العمرياني: "وإن استأجر حبلاً ليحفف عليه الثياب، قال ابن الصباغ: صح ذلك وجهاً واحداً؛ لأن ذلك منفعة مقصودة منه" اهـ، انظر: التهذيب (٤/ ٤٢٥)، البيان (٧/ ٢٩٢).

## فصل

إذا استأجر كتاباً<sup>(١)</sup> ليقرأ فيه، مصحفاً كان أو غيره جاز.<sup>(٢)</sup>  
 وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه، ولا تجوز الإجارة في  
 مثل ذلك<sup>(٣)</sup>، ألا ترى أنه لا يجوز أن يستأجر سقفاً لينظر إلى عمله وتصاويره.<sup>(٤)</sup>  
 ودليلنا: أن هذه منفعة مباحة مقصودة فجاز عقد الإجارة عليها كلبس القميص، وأما  
 النظر إلى السقف والمزاويق<sup>(٥)</sup> فليس بمقصود، وإن كان شيئاً مباحاً مقصوداً جاز أيضاً.<sup>(٦)</sup>

## فصل

إذا استأجر داراً أو بيتاً ليتخذ مسجداً يصلي فيه جاز،<sup>(٧)</sup> وبه قال مالك.<sup>(٨)</sup>  
 وقال أبو حنيفة: لا يصح عقد الإجارة لذلك، واحتج بأن فعل الصلاة لا يجوز  
 استحقاقه بعقد الإجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك؛ كما لو استأجر امرأة ليزني بها.<sup>(٩)</sup>  
 وهذا غير صحيح؛ لأن ذلك فعل جائز فجاز الاستئجار له كالخياطة، وما ذكره  
 فليس بصحيح؛ لأن الصلاة لا تدخلها النيابة، ولا ينتفع بها المستأجر /، [بخلاف المسجد،  
 ويفارق الزنا؛ لأنه فعل محظور]<sup>(١٠)</sup> (١١).

(١) في الأصل: (كتاب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٤٤)، أسنى المطالب (٢/٤٣٦)، النجم الوهاج (٥/٣٢٩)، العباب (٢/٢٩٢).

(٣) في (ب): "مثل ذلك".

(٤) انظر: المبسوط (١٦/٣٦)، بدائع الصنائع (٤/٣٨٤)، البناء (٩/٣٣٧)، البحر الرائق (٨/٣٣).

(٥) في (ب): "والتصاوير".

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٣٨٠)، النجم الوهاج (٥/٣٢٩).

(٧) انظر: البيان (٧/٢٩٠)، العزيز (٦/١١٤)، مغني المحتاج (٢/٤٤٣).

(٨) انظر: المدونة (٣/٤٣٤)، التاج والإكليل (٧/٥٤١)، مواهب الجليل (٧/٥٢٤).

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/١٣١)، المبسوط (١٦/٣٨)، المحيط البرهاني (٩/١٨٩).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) انظر: بحر المذهب (٩/٣١٠)، البيان (٧/٣٢٣).

## فصل

إذا استأجر بيتاً ليتخذه بيت نار أو كنيسة أو لبيع فيه الخمر، لم تصح الإجارة،<sup>(١)</sup> وبه قال أبو يوسف ومحمد.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن تؤاجر بيتك في السواد<sup>(٣)</sup> ممن يتخذ بيت نار أو كنيسة، ويبيع فيه الخمر، فمن أصحابه من يقول يجوز إذا شرط ذلك، ومنهم من يقول: إذا شرط لا يجوز، وإنما أراد أبو حنيفة إذا علم المؤجر أنه يفعل ذلك ولكن لم يشرط، وتعلق من جوز شرطه بأن هذا الفعل لا يلزمه بعقد الإجارة، وإن شرطه، ومتى تسلم العين ولم يفعل فيها شيئاً من تلك الأشياء وجبت [عليه]<sup>(٤)</sup> الأجرة، فذكرها وعدمها سواء.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أنه فعل محرم فلا يجوز الاستئجار له، كما لو استأجر امرأة (١٠٤) ليزني بها، وما قاله يبطل به على أصله، إذا استأجر بيتاً للصلاة، ويخالف إذا لم يشرطه لأنه لم يستأجر ذلك لفعل محظور، وكان كما لو استأجر امرأة للخدمة.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/٩٢٩)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (١/٤١٦)، بحر المذهب (٩/٣١٠)، البيان (٧/٢٩٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٦/٣٨)، المحيط البرهاني (٩/١٩٠)، البحر الرائق (٨/٢٣).

(٣) المراد سواد العراق لكثرة النصارى فيه، بخلاف سواد خراسان فالغالب فيه مسلمون فيمنع من الإجارة على المذهب، قال ابن مازة البخاري في المحيط البرهاني: "وما ذكر في سواد الكوفة، لأن عامة سكانها أهل الذمة والروافض، أما في سوادنا عامة سكانها المسلمون، فيمنعون عن إحداث الكنائس كما يمنعون عنها في الأمصار". اهـ.

انظر: المحيط البرهاني (٩/١٩١)، البحر الرائق (٨/٢٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: المبسوط (١٦/٣٩)، المحيط البرهاني (٩/١٩١)، البحر الرائق (٨/٢٣).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (١/٤١٧)، بحر المذهب (٩/٣١٠)، البيان (٧/٢٩٠).

## فصل

إذا استأجر رجلاً ليحمل له خمرًا من موضع إلى موضع لم يصح عقد الإجارة<sup>(١)</sup>،  
وبه قال أبو يوسف ومحمد.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأن الفعل لا يتعين عليه، ولو حمله مثله خلاً جاز، ولأنه قد  
يجوز حمله لإراقته.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أنه استأجر<sup>(٤)</sup> لأمر محرم فلم يصح كالربا،<sup>(٥)</sup> والدليل على أنه محرم أن النبي  
ﷺ لعن حاملها والمحمولة إليه.<sup>(٦)</sup>

وقولهم: إنه لا يتعين يبطل باستئجار المسجد، وإذا نقلها للإراقة جازت الإجارة؛  
لأنه غير محرم بل واجب.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: البيان (٢٨٨/٧)، بحر المذهب (٣١٠/٩)، العزيز (١٠٩/٦)، روضة الطالبين (٢٦٩/٤).

(٢) انظر: المبسوط (٣٨/١٦)، بدائع الصنائع (٤١/٤)، المحيط البرهاني (١٩٠/٩)، البحر الرائق (٢٣/٨).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) في (ب): "استئجار".

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٤١٦/١)، البيان (٢٨٨/٧)، روضة الطالبين (٢٦٩/٤).

(٦) الحديث مخرج في مسند الإمام أحمد (٩/١٠)، برقم: ٥٧١٦، سنن أبي داود (الأشربة/ باب العنب يُعَصَّرُ  
للخمر، ٣/٣٦٦، برقم: ٣٦٧٦)، سنن ابن ماجه (الأشربة/ باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، ٢/١١٢١،  
برقم: ٣٣٨٠)، سنن البيهقي الكبرى (البيوع/ باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر، ٥/٣٢٧، برقم:  
١٠٥٥٩)، من حديث ابن عمر {.

وللحديث طرق أخرى يتقوى بها كما جاء عن أنس بن مالك بنحوه، رواه الترمذي (البيوع/ باب النهي أن  
يتخذ الخمر خلاً، ٣/٥٨٩، برقم: ١٢٩٥)، وابن ماجه (الأشربة/ باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، برقم:  
٣٣٨١).

ونقل الحافظ ابن حجر تصحيح ابن السكن لحديث ابن عمر {، وقال عن حديث أنس ﷺ: "ورواته  
ثقات" انظر: التلخيص الخبير (٢٠٠/٤).

(٧) نقل تقرير المؤلف هذا بجواز الاستئجار على الخمر لإراقته، العمراني، انظر: البيان (٢٨٩/٧)، نهاية المحتاج  
(٢٧٢/٥).

## فرع

قال في الدعاوى والبيئات: إذا استأجر رجلاً لطرح بهيمة ماتت بجلدها، فالإجارة باطلة<sup>(١)</sup>؛ لأن جلد الميتة لا يجوز أن يكون ثمنًا، فلا يجوز أن تكون أجرة كلحمها، ولأن هذا الجلد لو كان ذكياً لم يجوز أن يكون ثمنًا ولا أجرة قبل سلخه؛ لأنه لا يعلم هل يخرج سليماً أم لا. وهل يكون رقيقاً أو ثخيناً.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن رافعه إلى الحاكم نظرت؛ فإن كان قبل أن يعمل العمل فلا شيء له، وإن كان بعد أن عمل فله أجرة المثل؛ لأنه عمل شرط له<sup>(٣)</sup> عوض لم يسلم له، فإن كان الأجير قد سلخ الجلد رده إليه؛ لأنه وإن كان ميتة فإن يده تقرر عليه، وله استصلاحه.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا استأجره لرعي غنم بأعيانها تعين العقد بها، فإذا تلفت قبل انقضاء مدة الإجارة قال أصحابنا: يفسخ عقد الإجارة ولا يكون له إبدالها، و[كذلك]<sup>(٥)</sup> / إن تلف بعضها انفسخ فيه، وإذا توالدت لم يلزمه أن يرعى أولادها.<sup>(٦)</sup>

وأما إذا استأجره ليرعى له مدة ولم يعين الغنم جاز ويرعى ما جرت العادة أن يرعاه الواحد من [رعاة]<sup>(٧)</sup> الغنم، فإذا تلف منها شيء أبدله، وإذا توالدت رعى أولادها؛ لأن العادة جارية أن الأولاد تتبع الأمهات في الرعي.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الأم (٣٣٧/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/٨)، البيان (٢٨٩/٧)، العزيز (٨٨/٦)، روضة الطالبين (٢٥٢/٤).

(٣) في (ب): "بشرط".

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٤١٨/١)، البيان (٢٨٩/٧).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٥٨٣/٢)، العزيز (١٠٩/٦)، روضة الطالبين (٢٦٨/٤).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: بحر المذهب (٣٠١/٩)، البيان (٣١٦/٧).

وعندي أن القياس يقتضي أنه إذا عين الغنم أنه يجوز إبدالها كما قال الشافعي فيه إذا استأجر دابة ليركبها جاز أن<sup>(١)</sup> يُركب من هو في مثل حاله؛<sup>(٢)</sup> لأن الراكب يستوفي به المنافع، وليس بمعقود على منفعته، فكذلك الغنم يستوفي بها منفعة الرعي، وليس بمعقود عليها، ولهذا (لو سلم)<sup>(٣)</sup> نفسه كذلك وجبت له الأجرة وإن لم (يرع)<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

## فرع

إذا استأجر كحّالاً ليكحل عينه جاز؛ لأنه عمل جائز، يمكن تسليمه، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة، فإن قدره بالبُرء<sup>(٦)</sup> لم يجوز؛ لأنه لا يعلم متى يبرأ.<sup>(٧)</sup>

ولا يجب الكحل على الكحال؛ لأن الأعيان لا تستحق بعقد الإجارة، فإن شرط الكحل على الكحال كانت الإجارة فاسدة؛ لأن ذلك بيع للكحل، وإجارة للعمل، ولا يجوز شرط أحدهما في الآخر.<sup>(٨)</sup>

وحكى القاضي [أبو الطيب]<sup>(٩)</sup> فيه وجهًا آخر، أنه يجوز؛ لأن العادة جرت به، ويشق على العليل تحصيل الدواء فيجوز<sup>(١٠)</sup> ذلك كالرضاع.<sup>(١١)</sup>

(١) في (ب): "جاز أن له يركب".

(٢) تقدم (ص ٣٤١).

(٣) في الأصل: "إذا لم يسلم".

(٤) في الأصل: (يرع).

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٥٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٧).

(٦) في (ب): "بالبراءة".

(٧) انظر: البيان (٧/ ٣١٦)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٨)، الغرر البهية (٦/ ٢٦٦).

(٨) أشهر الطرق في المذهب: أن يرجع إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، انظر: البيان (٧/ ٣١٧)، العزيز

(٦/ ١٢٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٢).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) في (ب): "فجوز".

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (١/ ٩٥١).



فإن اشترى منه الكحل، واستأجره للعمل في عقد واحد من غير شرط فهو بيع وإجارة، وفيه قولان.<sup>(١)</sup>

وحكى أصحابنا عن مالك<sup>(٢)</sup> أنه إذا استأجره ليعمل له حائطاً والآجر من عنده جاز، واحتج<sup>(٣)</sup> بأنه اشترط ما تتم به الصنعة التي عقد عليها، فإذا كان مباحاً معروفاً جاز كما لو استأجره لصبغ ثوب، والصبغ من عنده.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: ما ذكرناه من أن الإجارة عقد على المنفعة، وشرط العين فيه عقد على البيع، وذلك في معنى بيعتين في بيعة، ولا يشبه الصبغ؛ لأنه بيع العين والعمل فيه تسليم للصبغ؛ لأنه مقدر بذلك<sup>(٥)</sup> فافترقا.<sup>(٦)</sup>

وذكر القاضي في الصبغ وجهاً آخر (١٠٤/ب) كذلك الخبر إذا شرط على الوراق.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا، فإذا كحله في المدة وجبت الأجرة، سواء برئت عينه أو لم تبرأ.<sup>(٨)</sup> وحكى أصحابنا عن مالك أنه قال: إذا لم تبرأ لم تجب،<sup>(٩)</sup> ولم يحكه أصحابه، ولا وجه له؛

(١) المذهب عدم الجواز، انظر: البيان (٣١٧/٧)، العزيز (١٢٤/٦-١٢٥)، روضة الطالبين (٢٨٢/٤) و(٦٦/٣).

(٢) في (ب): "وحكى أصحاب مالك".

(٣) في (ب): "واحتجوا".

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢١٧/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢١٧/٣)، منح الجليل (٣٨٦/٥).

(٥) في (ب): "ذلك".

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣٨٦/١)، البيان (٣١٧/٧)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥٦٨/٧).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب- الإجازات] (٩٥١/١)، البيان (٣١٧/٧).

(٨) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣٨٩/١)، بحر المذهب (٣٠٢/٩).

(٩) ذكره الدسوقي في باب الجعالة، فإذا شارط الطبيب على البرأ لم يجب له شيء إلا إذا برأ سواء وقعت بلفظ الإجارة أو بلفظ الجعالة، انظر: حاشية الدسوقي (٤٣٠/٥).

- لأن العمل الذي عقد الإجارة عليه قد وجد، فوجبت الأجرة، وإن لم يجعل له الغرض.
- قال أصحابنا: وكذلك إذا استأجر من يلقيح النخل صح، ويكون الكش<sup>(١)</sup> الذي / (i/٩٨)
- يلقيح به على صاحب النخل، فإن شرطه على المستأجر لم يجز على ما بيناه.<sup>(٢)</sup>
- إذا ثبت هذا، فإن برئت عينه قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة لأنه يتعذر العمل، وهل تنفسخ فيما تقدم على ما مضى من تفريق الصفقة.<sup>(٣)</sup>
- وكذلك إذا استأجره لقلع ضرره فبرئ قبل القلع انفسخت الإجارة؛ لأن قلعه لا يجوز له، فقد تعذر القلع، فإن لم يبرأ ولكن المستأجر امتنع من قلعه لم يجبر عليه إلا أن الأجير إذا بذل العمل ويمكن منه وجب على المستأجر دفع الأجرة.<sup>(٤)</sup>
- قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: «وعندي أنها لا تستقر حتى لو هدا السن<sup>(٥)</sup> انفسخت الإجارة ووجب رد الأجرة كما قلنا في النكاح، إذا أمكنت الزوجة من نفسها ولم يطأها<sup>(٦)</sup>، ويفارق هذا إذا حبس الدابة مدة المسافة فإنه يستقر عليه الأجرة؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسألتنا.<sup>(٧)</sup>»

## فصل

إذا استأجره لخياطة ثوب فقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك

- 
- (١) تقدم بيانه (ص ٢٠٤).
- (٢) انظر: العزيز (٦/ ١٢٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، النجم الوهاج (٥/ ٣٥٩).
- (٣) انظر ما تقدم (ص ٢٨٣)، وانظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (١/ ٣٨٩)، بحر المذهب (٩/ ٣٠٢)، العزيز (٦/ ١٠٩).
- (٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٣)، نهاية المطلب (٨/ ٩٦)، البيان (٧/ ٣٦٥)، الغرر البهية (٦/ ٢٥٧-٢٥٨).
- (٥) في (ب): "حتى إن هذا السن لو انقلع".
- (٦) في (ب): "وإن لم يطأها".
- (٧) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٥٢٨)، نهاية المطلب (٨/ ١٨٥)، العزيز (٦/ ١٧٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٠).

نصف درهم فالعقد فاسد، وإذا خاطه فله أجره مثله،<sup>(١)</sup> وبه قال مالك<sup>(٢)</sup> وزفر<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، فإن خاطه في الأول فله درهم، فإن خاطه في الثاني فله أجره مثله، لا ينقص منها عن نصف درهم، ولا يزداد على درهم،<sup>(٤)</sup> وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان.<sup>(٥)</sup>

واحتج لأبي حنيفة بأنهما جاريان مجرى العقدين؛ لأن خياطة الثاني غير الأول، ولو اقتصر على الأول كان جائزاً ففساد الثاني [لا يفسده؛ كما لو قال: بعثك هذا العبد بمائة درهم، وهذا العبد بزق الخمر، فإن فساد الثاني]<sup>(٦)</sup> لا يفسد الأول، وإنما فسد عنده<sup>(٧)</sup> الثاني؛ لأنه نفى موجب العقد الأول؛ لأن موجهه أن يجب في اليوم الثاني أجره المثل.<sup>(٨)</sup> ومن قال: إنها جائزان احتج بأنه إذا خيره بين العملين جاز، كما إذا قال: بعثك أحد هذين العبدين بخيار ثلاثة أيام.<sup>(٩)</sup>

ودليلنا: أنه عقد واحد، فإذا اختلف فيه العوض بالتأخير والتقديم كان فاسداً، كما لو قال: آجرتك هذا بدرهم نسيئة، ونصفه نقداً، وما ذكره أولاً فلا يصح؛ لأنه عقد واحد، والمنفعة واحدة، وإنما اختلف عوضها، وما ذكره [ثانياً]<sup>(١٠)</sup> فإننا لا نسلّمه.<sup>(١١)</sup>

(١) التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٩٣٣/١)، التهذيب (٤٢٩/٤)، العزيز (٨٥/٦).

(٢) انظر: المدونة (٤١٩/٣)، التاج والإكلیل (٥١٥/٧)، مواهب الجليل (٥١٥-٥١٦/٧).

(٣) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٤٣)، بدائع الصنائع (٣٥/٤)، المبسوط (١٠٠/١٥).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المبسوط (١٠٠/١٥).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "عقده".

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٣٥/٤)، المبسوط (١٠٠/١٥).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) انظر: التهذيب (٤٣٠/٤).

## فصل

إذا قال [له]<sup>(١)</sup>: استأجرتك لخياطة هذا الثوب فإن خطته روميًا فلك / درهمان، (ب/٩٨)  
وإن خطته فارسيًا فلك نصف درهم، فالإجارة فاسدة.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تصح الإجارة، واحتجوا بأنه عَقَدَ عقدين وخيَّره فيهما، فصار كما لو باع أحد عبيدين لا بعينه بخيار ثلاثة أيام، وإنما لم يحتج [فيها]<sup>(٣)</sup> إلى الخيار في الإجارة؛ لأن المعقود عليه لا يملك بالعقد، وإنما يملك بإيفاء العمل، وإذا عمل تعين فلا يؤدي إلى أن يملكه غير معين.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن المعقود عليه [عقد]<sup>(٥)</sup> معاوضة بمجهول غير معين [فلا يصح]<sup>(٦)</sup>، كما لو قال: بعتك أحد هذين العبيدين، أو بعتك هذا العبد بدرهم أو هذا الثوب بدرهم<sup>(٧)</sup>، وما ذكره فغير مسلم.<sup>(٨)</sup>

## فصل

يجوز أن يؤاجر حائطه ليضع عليه خشبًا معلومًا مدة معلومة.<sup>(٩)</sup>  
وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وتعلق بأن الحائط لا يمكن الانتفاع به إلا من هذا الوجه

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: حلية العلماء (٣٤٩/٥)، العزيز (٨٥/٦)، روضة الطالبين (٢٥٠/٤)، العباب (٢٩٦/٢)، مغني المحتاج (٣٤٠/٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٦/٤)، المبسوط (١٠٠/١٥)، الباب في شرح الكتاب (١٧٧/١)، تكملة شرح فتح القدير (١٣٠/٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "أو بعتك هذا الثوب بدرهم أو هذا العبد بدرهمين".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الغصب - الإجازات] (٩٣٤/١)، البيان (٣٩٠/٧)، مغني المحتاج (٣٤٠/٢).

(٩) انظر: البيان (٢٩٣/٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣١٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٥/٤).

فلا يجوز؛ كما لا يجوز أن يستأجر أغصان الشجرة ليبسط عليها ثيابه، ويفارق السطح للنوم عليه لأنه يملك أن يتنفع به من (١٠٥ أ) غير جهة النوم.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن هذه منفعة مقصودة مقدور على استيفائها فجاز عقد الإجارة عليها كمنفعة السطح، وما قاله فليس بصحيح؛ لأن استئجار القميص للبس جائز، ولا يمكن الانتفاع به إلا في ذلك، وما قاس عليه فغير مسلم، ومن سلم قال: تلك منفعة غير مقصودة بخلاف مسألتنا.<sup>(٢)</sup>

## فصل

يجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس والطرف،<sup>(٣)</sup> وبه قال مالك.<sup>(٤)</sup> وقال أبو حنيفة: لا يجوز في النفس؛ لأن عدد الضربات مجهول، وموضع الضرب يتعذر؛ لأنه لا يجوز أن يضرب مما يلي الرأس، ولا مما يلي الكتف، فلما تعذر ذلك لم يجز عقد الإجارة عليه.<sup>(٥)</sup>

[ودليلنا: أن هذا حق يجوز التوكيل في استيفائه فجاز عقد الإجارة عليه]<sup>(٦)</sup>؛ كالقصاص في الطرف، وما ذكره يبطل بخياطة الثوب، فإن الغرزات مجهولة ولو كان متعذراً لما ثبت لولي الجناية.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الأجرة على المقتص منه.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المبسوط (٤٣/١٦)، مختصر اختلاف العلماء (١٣٢/٤).

(٢) انظر: البيان (٢٩٣/٧).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٤١٣/١)، بحر المذهب (٣١٠/٩)، روضة الطالبين (٢٦٩/٤)، (٣١٨).

(٤) انظر: المدونة (٤٣٣/٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٠٨/٣)، التاج والإكلیل (٥٢٥/٧).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (٩٤/٤)، المبسوط (٤٠/١٦)، بدائع الصنائع (١٨٩/٤).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: بحر المذهب (٣١٠/٩)، البيان (٢٩٣/٧).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(وقال أبو حنيفة: تجب على المقتص له)<sup>(١)</sup>، واحتج بأن حق المقتص له معين فليس على المقتص منه إلا التخلية والتمكين؛ كما لو اشترى ثمرة على نخلة أو أغصانها.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أنها أجرة تجب لإيفاء حق فكانت على الموفى؛ كأجرة / الكيال والوزان، وما ذكره فليس بصحيح لأن القطع مستحق<sup>(٣)</sup> عليه بخلاف الثمرة، ألا ترى أنه لو مكنه من القطع فلم يقطع، فقطعها قاطع لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين سليماً لسقط حقه؛ كالثمرة.<sup>(٤)</sup>

### فصل

إذا استأجر عيناً إجارة فاسدة (وتسلمها)<sup>(٥)</sup> وبقيت في يده مدة وجب عليه أجرة مثلها،<sup>(٦)</sup> وبه قال مالك.<sup>(٧)</sup>

وقال أبو حنيفة: إذا لم ينتفع بها لم تجب عليه الأجرة، واحتج بأن هذا عقد على منفعة، فإذا كان فاسداً لم يضمن إلا باستيفاء المنفعة؛ كالنكاح.<sup>(٨)</sup>

ودليلنا: أن كل منفعة ضمنها [بعقد]<sup>(٩)</sup> إذا استوفاه ضمنها إذا تلفت تحت يده، كما لو كان العقد صحيحاً والنكاح لا يثبت يده على المنفعة بخلاف مسألتنا، فأما إذا استوفاه

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٤)، البحر الرائق (٨/ ٢٢).

(٣) في (ب): "يستحق".

(٤) انظر: البيان (٧/ ٢٩٤).

(٥) في الأصل: "وسلمها".

(٦) انظر: التهذيب (٤/ ٤٥٥)، العزيز (٦/ ١٧٥)، النجم الوهاج (٥/ ٣٩٥)، شرح البهجة (٦/ ٢٩٦)، العباب (٢/ ٣١٧).

(٧) انظر: المدونة (٣/ ٥٤٦)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٠٧)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٣).

(٨) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٣٣)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٠٣-١٠٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٦).

(٩) ساقطة من الأصل.

فإنه يجب عليه<sup>(١)</sup> أجره المثل،<sup>(٢)</sup> وبه قال مالك.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: يجب أقل الأمرين من المسمى أو أجره المثل؛ لأن المنافع لا قيمة لها، وإنما تتقوم بالعقد، وما زاد على المسمى لم يجب بدله بالعقد فلم يضمه.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب أن يضمن بجميع القيمة في الفاسد كالأعيان، وما ذكره فلا نسلمه، وعلى أن العقد وقع على جميعها بالمسمى، فوجب أن يكون مضموناً<sup>(٥)</sup>؛ لأن العقد اقتضى ضمانها.<sup>(٦)</sup>

## فرع

إذا دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه عشرة أذرع في عرض أربعة، فحاكه دون ذرعه أن عرضه استحق حصته من (المسمى)<sup>(٧)</sup>، وإن خاطه<sup>(٨)</sup> أطول لم يستحق زيادة.<sup>(٩)</sup>

وقال محمد: إن خاطه<sup>(١٠)</sup> أطول أو أقصر كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يطالبه بمثل غزله، ويدفع إليه الثوب، وبين أن يدفع إليه بحسابه من الأجرة، قال: لأن غرضه لم يسلم له؛ لأنه ينتفع بالطول<sup>(١١)</sup> ما لا ينتفع بالقصر<sup>(١٢)</sup>، وكذلك قد ينتفع بالقصير ما لا

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: البيان (٣٣٤/٧).

(٣) انظر: المدونة (٥٤٦/٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٠٧/٣)، البهجة في شرح التحفة (٢٩٣/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٩٤٠/٣).

(٤) انظر: الدر المختار (٤١/٦)، مجمع الأنهر (٤١٥/٣)، البحر الرائق (٣١٢/٧).

(٥) في (ب): "مضمونة".

(٦) انظر: البيان (٣٣٣/٧).

(٧) في الأصل: "المسأة".

(٨) في (ب): "جابه".

(٩) انظر: بحر المذهب (٣١٣/٩)، البيان (٣٨٨/٧)، روضة الطالبين (٣٣٢/٤)، العباب (٣١٨/٢).

(١٠) في (ب): "جابه".

(١١) في (ب): "بالطويل".

ينتفع بالطويل، فكأنه أئلف عليه غزله. (١)

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه استأجره ليعمل له عملاً فعمل بعضه فوجب أن يستحق بقدره من الأجرة كما لو استأجره ليضرب له تراباً لبناً معدوداً فضرب بعضه. (٢)



==

(١) في (ب): "بالقصير".

(٢) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٤٠)، المبسوط (١٥/٨٦)، الفتاوى الهندية (٤/٢٤٥)، البحر الرائق (٨/١٨).

(٣) انظر: بحر المذهب (٩/٣١٤)، البيان (٧/٣٨٨)، روضة الطالبين (٤/٣٣٢).



## كتاب المزارعة من الجامع وكري<sup>(١)</sup> / الأرض والشركة في الزرع

(٩٩/ب)

[٨٢] قال الشافعي [رحمه الله تعالى]<sup>(٢)</sup>:

«أخبرنا سفيان<sup>(٣)</sup> قال: سَمِعْتُ عَمْرُو بْنَ دِينَارٍ<sup>(٤)</sup> يَقُولُ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ: كُنَّا نَخَابِرُ وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ<sup>(٥)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا، فَتَرَكْنَاهَا<sup>(٦)</sup> لِقَوْلِ رَافِعٍ<sup>(٧)</sup>».

(١) في (ب): [وكراء].

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) أبو محمد سفيان بن عيينة مولى بني هلال، الكوفي العلامة الحافظ سكن مكة وهو محدث الحرم في زمانه، من أئمة الحديث ورواته، كان أثبت الناس في عمرو بن دينار، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٧٨هـ).  
التاريخ الكبير (٤/٩٤)، تذكرة الحفاظ (١/١٩٣)، تهذيب الكمال (١١/١٧٧)، تقريب التهذيب (١/٢٤٥).

(٤) أبو محمد عمرو بن دينار المكي الأثرم، مولى ابن باذان من مذحج وكان باذان عامل كسرى على اليمن، ثقة ثبت حافظ، أخرج له الجماعة، مات سنة (١٢٦هـ).  
الثقات لابن حبان (٥/١٦٧)، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (٢/٧٥)، تقريب التهذيب (١/٤٢١).

(٥) أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي، الصحابي الجليل، كان قد عرض نفسه يوم بدر فرده رسول الله ﷺ لأنه استصغره وأجازه يوم أحد فشهد أحدا والخنديق وأكثر المشاهد، مات سنة (٧٤هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٤٧٩)، أسد الغابة (٢/٢٢٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٤٣٦).

(٦) في (ب): "فتركناها".

(٧) أخرجه بهذا الطريق: الإمام أحمد في المسند (٣/٥٠٦، برقم: ٢٠٨٧)، وسنن النسائي (المزارعة/باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع، ٧/٤٨، برقم: ٣٩١٧)، وسنن ابن ماجه (الرهون/باب المزارعة بالثلث والربع، ٢/٨١٩، برقم: ٢٤٥٠)، وأصله في صحيح مسلم من طريق نافع عن ابن عمر { مرفوعاً (صحيح مسلم: البيوع/باب كراء الأرض، ٥/٢٢، برقم: ٤٠٢٢).

## [٨٣] قال الشافعي:

«وَالْمُخَابَرَةُ اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يُخْرَجُ مِنْهَا»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن المخابرة غير جائزة، وهي إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها،<sup>(٢)</sup> وهي مشتقة من الخَبَر، وهي الأرض اللينة. وقال أبو عبيد<sup>(٣)</sup>: اشتقاقها من الخَبَر، وهو الإكار، يقال: خابرتَه مخابرة وأكرتَه مؤاكرة بمعنى واحد.<sup>(٤)</sup>

وأما المزارعة فقد فرّق الشافعي بينها وبين المخابرة؛ فإنه قال: ودلت سنة رسول الله (ﷺ) (١٠٥/ب) في نهيهِ عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث، ولا على الربع.<sup>(٥)</sup>

قال أصحابنا المخابرة: أن تكون من ربّ الأرض: الأرض وحدها، ومن الأكار: البذر والعمل، والمزارعة: أن تكون الأرض والبذر من واحد، والعمل من الآخر.<sup>(٦)</sup> ومن أصحابنا من قال: هما عبارة عن عقد واحد.<sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢١٧/٨)، التهذيب (٤٧٦/٤)، غاية البيان (٢٣٣/١)، حاشية البجيرمي على شرح منتهج الطلاب (١٦٢/٣).

(٣) أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد، أخذ اللغة عن الكسائي والأصمعي وأبي عبيدة وجماعة، ومن تصانيفه غريب الحديث وكتاب الأموال وكتاب الأمثال وغير ذلك، توفي سنة (٢٤٢ هـ) بمكة، وبلغ سبعاً وستين سنة.

سير أعلام النبلاء (١٠/٤٩٠)، تذكرة الحفاظ (٥/٢)، البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (١/٥٣).

(٤) انظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام (١/٢٣٢)، المصباح المنير (٣/١٠)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٤٩)، المصباح المنير (١/١٦٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٦) قال الرافي ~: "والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي. أنهما عقدان مختلفان". اهـ انظر: البيان (٧/٢٧٧)، العزيز (٦/٥٤)، روضة الطالبين (٤/٢٤٢)، الإقناع للشربيني (٢/٣٥٥).

(٧) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢١٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٢-٣٥٢).

إذا ثبت هذا فإذا عقداً<sup>(١)</sup> ذلك على أن يكون لصاحب الأرض أو العامل زرع بعينه، مثل أن يشرط له ما على السواقي أو الجداول فإن ذلك فاسد بالإجماع،<sup>(٢)</sup> وإنما كان كذلك لأنه قد يؤدي إلى أن يتلف ما عينه دون غيره، أو يسلم دون غيره، فينفرد أحدهما بالغلة دون الآخر.<sup>(٣)</sup>

وأما إذا شرطاً جزءاً لأحدهما كالنصف والثلث والربع، وما أشبه ذلك، فإن العقد فاسد عند الشافعي،<sup>(٤)</sup> وروى مثل ذلك عن ابن عمر<sup>(٥)</sup> وابن عباس<sup>(٦)</sup> وأبي هريرة،<sup>(٧)</sup> وإليه ذهب مالك<sup>(٨)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٩)</sup>.

وذهب طائفة إلى أن ذلك جائز، وروى عن علي<sup>(١٠)</sup>

- 
- (١) في (ب): "عقد".
- (٢) حكي الإجماع الماوردي والعمري وابن قدامة وابن تيمية، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥٠)، البيان (٧/٢٧٧)، المغني (٧/٥٦٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/٥٤٨).
- (٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٦٨٨)، البيان (٧/٢٨٧)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/١٦٣).
- (٤) انظر: الأم (٤/١٢)، مختصر المزني (ص ١٣٩)، الحاوي الكبير (٧/٤٥١).
- (٥) أخرجه مسلم (اليوع/باب: كراء الأرض (٥/٢٠)، برقم: ٤٠١٠)، وابن أبي شيبه في المصنف (اليوع والأفضية/باب: من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع (١١/١٣١)، برقم: ٢١٦٦٥)، وانظر: المحلى (٧/٥٥).
- (٦) أخرجه ابن أبي شيبه في المصنف (اليوع/باب: من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع (١١/١٣٢)، برقم: ٢١٦٦٧)، قال ابن حزم: "وهذا إسناد صحيح جيد". اهـ المحلى (٧/٦٠).
- (٧) أخرجه مسلم (اليوع/باب: كراء الأرض (٥/٢٠)، برقم: ٤٠١٣، ٤٠١٥)، وانظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥١)، المحلى (٧/٥٥)، المغني (٥/٥٨١).
- (٨) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٨٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٢٣)، الكافي (ص ٣٧٩).
- (٩) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/١٣٨)، التنف في الفتاوى (٢/٥٤٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٤-٢٥٥)، اللباب شرح الكتاب (ص ٢٤٦).
- (١٠) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم (الحرث والمزارعة/باب: المزارعة بالشطر (٢/٨١٩)، وابن أبي شيبه في المصنف (اليوع والأفضية/باب: من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً (١١/١٢٥)، برقم: ١٢٥).

وابن مسعود<sup>(١)</sup> وعمار<sup>(٢)</sup> بن ياسر<sup>(٣)</sup>، وإليه ذهب ابن أبي ليلى<sup>(٤)</sup> وأبو يوسف ومحمد<sup>(٥)</sup>.  
وقال أحمد: يجوز ذلك إذا كان البذر من رب الأرض<sup>(٦)</sup>.

واحتجوا بما روى ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من  
ثمر وزرع<sup>(٧)</sup>، وأن هذا أصل ينمى بالعمل عليه فجاز العمل عليه ببعض ما يخرج منه  
كالمضاربة والمساواة / وإذا كانت الأرض بين النخيل<sup>(٨)</sup>. ودليلنا حديث المختصر الذي  
رويناه<sup>(٩)</sup>.

==

- (٢١٦٤١)، عبد الرزاق في مصنف (٨/٩٩، برقم: ١٤٤٧١)، وانظر: المحلى (٧/٤٩)، المغني (٧/٥٥٥).
- (١) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم (الحرث والمزارعة/ باب: المزارعة بالشطر (٢/٨١٩)، وعبد الرزاق في  
المصنف (البيوع/ باب المبايعة على الثلث والربع (٨/٩٩، برقم: ١٤٤٧٠)، وابن أبي شيبة في المصنف  
(البيوع والأفضية/ باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً (١١/١٢٥)، برقم: ٢١٦٣٩)،  
وانظر: المغني (٧/٥٥٥)، المحلى (٧/٥٠).
- (٢) أبو اليقظان: عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس بن الحصين، كان من السابقين الأولين هو  
وأبوه، وكانوا ممن يعذب في الله سبحانه، هاجر إلى المدينة وشهد المشاهد كلها، قتل مع علي بصفين ﷺ، وله  
(٩٣ سنة)، سنة (٨٧). أسد الغابة (٤/١٣٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٥٧٥)، سير أعلام النبلاء  
(١/٤٠٦).
- (٣) انظر: الاعتبار في النسخ والمنسوخ (ص ١٧٢).
- (٤) انظر: المغني (٧/٥٥٥)، بغية المسترشدين (ص ٣٩٣).
- (٥) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/١٣٨)، الهداية شرح البداية (٤/٥٣)، البحر الرائق (٨/١٨١).
- (٦) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص ٢٧٢)، المحرر (١/٣٥٤)، شرح الزركشي (٤/٢١٢-٢١٣)،  
الإنصاف (١٤/٢٤١).
- (٧) أخرجه في الصحيحين من حديث ابن عمر { "أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من  
ثمر أو زرع". البخاري (المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه ٢/٨٢٠، برقم: ٢٢٠٣)، ومسلم  
(المساواة/ باب المساواة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٥/٢٦، برقم: ٤٠٤٤).
- (٨) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٤)، اللباب شرح الكتاب (ص ٢٤٦)، تكملة البحر الرائق (٨/١٨١).
- (٩) تقدم (ص ٣٦٥).

فإن قيل: روى عروة بن الزبير<sup>(١)</sup> عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: يغفر الله لرافع، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ: «إن كان هذا شأنكم فلا تكررُوا المزارع»<sup>(٢)</sup>. قال: فهذا خرج على وجه المشورة والإرشاد دون الإيجاب.<sup>(٣)</sup>

والجواب أن هذا حجة على المخالف؛ فإن الاعتبار بلفظ النهي وعمومه دون السبب، وقد روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا<sup>(٤)</sup> أَخَاهُ وَلَا يُكَارِهَا<sup>(٥)</sup> بِثُلْثٍ وَلَا بِرُبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى<sup>(٦)</sup>». وأما الخبر فمحمول على البياض الذي يكون بين النخيل<sup>(٧)</sup>.

وقياسهم على المساقاة والمضاربة فالجواب أن النخيل والدراهم لا يمكن تحصيل منفعتها بالإجارة<sup>(٨)</sup>، (فلم يحز)<sup>(٩)</sup> العمل عليها، فجاز المعاملة فيها ببعض نائها،

(١) أبو عبد الله عروة بن الزبير القرشي الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة، كان ثقة ثبتاً كثير الحديث، توفي سنة (٩٣هـ) وقيل غير ذلك.

تهذيب الكمال (١٢/٢٠)، سير أعلام النبلاء (٤/٤٢١)، تهذيب التهذيب (٧/١٦٣).

(٢) مسند الإمام أحمد (٤٦٤/٣٥) (ح ٢١٥٨٨)، سنن أبي داود (اليوع) باب في المزارعة (٣/٢٦٧)، برقم: (٣٣٩٢)، السنن الكبرى للنسائي (المزارعة) باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر (٣/١٠٦)، برقم: (٤٦٥٨)، سنن ابن ماجه (الرهون) باب الرخصة في كراء الأرض البيضاء (٢/٨٢٢)، برقم: (٢٤٦١)، مصنف ابن أبي شيبة (اليوع والأقضية) باب مَنْ لَمْ يَرِ بِالْمَزَارَعَةِ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ بَأْسًا (١١/١٢٧)، برقم: (٢١٦٥٦).

وحسنه الزيلعي. انظر: نصب الراية (٤/١٨١)، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٣/٥٣٢).

(٣) لم أجد هذا القائل بعد البحث، ولعلها من الناسخ أراد بها المؤلف.

(٤) في هامش (ب) تعليق: أي ليعيرها.

(٥) في (ب): "ولا يُكرِّها".

(٦) متفق عليه: البخاري (المزارعة) باب ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة (٢/٨٢٤)، برقم: (٢٢١٥)، مسلم (اليوع) باب كراء الأرض (٥/١٩)، برقم: (٤٠٠١).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٤٠٥)، السراج الوهاج (ص ٢٨٤).

(٨) في (ب): "بإجارتها".

(٩) في الأصل: "فتنمى بالعمل".

وفي مسألتنا الأرض يمكن تحصيل منفعتها بإجارتها، فلم يجز العمل عليها ببعض  
[نماؤها]<sup>(١)</sup> كالبهائم<sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، وأن المزارعة فاسدة فإذا دخلا فيها وأكمل الزرع كان الزرع لصاحب  
البذر؛ لأنه نماء ملكه، ويكون عليه للآخر أجره مثله، وإن كان البذر لصاحب الأرض  
كانت الغلة له، وعليه أجره ما عمله الأكار، وأجره عوامله؛ لأنه عمل على أن يكون له ما  
شرطه من الزرع، فإذا لم يسلم له ما شرطه كان له عوض ما عمله كمن باع شيئاً بيعاً فاسداً  
وأتلفه المشتري كان له قيمته؛ لأنه بدله في مقابلة الثمن، فإذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة  
المبيع، كذلك ها هنا.<sup>(٣)</sup>

وإن كان البذر للعامل كانت الغلة له، وكان عليه أجره الأرض لصاحبها لما ذكرناه،  
وإن كان البذر بينهما نصفين، كانت الغلة بينهما على قدر الملك<sup>(٤)</sup>، ويكون لكل واحد منهما  
أجرة المثل في نصف صاحبه، فيكون لصاحب الأرض أجره نصف الأرض، وللعامل  
أجره نصف عمله وعوامله.<sup>(٥)</sup>

وإن كان البذر لثالث كانت الغلة له، وعليه أجره الأرض لربها، وأجرة العمل  
للعامل.<sup>(٦)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٢/٤٠١-٤٠١)، الإقناع للشرييني (٢/٣٥٥)، إعانة الطالبين (٣/١٢٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥٢)، تحفة الحبيب (٣/٥٩٣)، إعانة الطالبين (٣/١٢٦).

(٥) في (ب): "البذر".

(٦) انظر: التهذيب (٤/٤٧٦)، أسنى المطالب (٢/٤٠١)، فتح الوهاب (١/٤٢١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥٢)، روضة الطالبين (٤/٢٤٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥/٢٩٣).

## فصل

إذا أراد أن يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة بطريق جائز فقد ذكر الشافعي أن صاحب الأرض يعير الأكّار نصف أرضه، ويكون البذر بينهما، ويعمل الأكّار (١٠٦ أ) على الزرع فيكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الأرض / على (ب/١٠٠) الأكّار أجره نصف الأرض، ولا يستحق العامل أجره نصف عمله؛ لأن كل واحد منهما تطوع بما بذله. (١)

وذكر المزي طريقاً آخر فقال: يكون البذر بينهما ويكري صاحب الأرض الأكّار نصف أرضه بألف، ويكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله بألف ويتقاضيان بذلك، وتكون الغلة بينهما. (٢)

قال أصحابنا: ويمكن أسهل من هذا (٣) وهو أن يكره نصف أرضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه، وإن أراد أن يكون بينهما على الثلث والثلثين أجره ثلث الأرض بثلاثي عمله، وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما فإن كان من رب المال استأجر منه نصف عمله وعمل عوامله وآلته بنصف الأرض ونصف البذر، وإن كان البذر من الأكّار استأجر منه بنصف عمله وعمل آلته ونصف البذر بنصف (٤) الأرض، وتفتقر هذه الإجارة (٥) إلى تقدير المدة ورؤية الأرض وعوامله وآلته. (٦)

(١) انظر: الأم (١٣/٤).

(٢) لم أجد قول المزي في المختصر المطبوع، وانظر: البيان (٧/٢٨٠).

(٣) قال النووي: "وهذا أحوطها". اهـ روضة الطالبين (٤/٢٤٤).

(٤) في (ب): "ونصف".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥٣)، نهاية المطلب (٨٢١٨)، البيان (٧/٢٨٠)، العباب (٢/٢٨٨)، تحفة

الحبيب (٣/٥٩٤).

## [٨٤] مسألة:

قال<sup>(١)</sup>: "وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ وَالْعَرَضِ وَمَا يَنْبُتُ مِنَ الْأَرْضِ"<sup>(٢)</sup>.  
 وجملة ذلك: أن إجارة الأرضين جائزة،<sup>(٣)</sup> وحكي عن الحسن<sup>(٤)</sup> وطاووس<sup>(٥)</sup> أنها  
 قالوا: لا تجوز؛<sup>(٦)</sup> لما روينا من حديث رافع بن خديج<sup>(٧)</sup> أن النبي ﷺ نهى عن (كراء)<sup>(٨)</sup>  
 الأرض،<sup>(٩)</sup> ولأنها أصل فلم تجز إيجارتهما؛ كالنخيل والشجر.<sup>(١٠)</sup>  
 ودليلنا: ما روى سعد بن أبي وقاص<sup>(١١)</sup> قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي  
 وبما سَعَدَ الماء<sup>(١٢)</sup> منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة،<sup>(١٣)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٣) انظر: الأم (١٢/٤)، الإجماع لابن المنذر (ص ٨٧)، النجم الوهاج (٢٩٦/٥)، الإقناع للشربيني (٣٥٦/٢).

(٤) الحسن البصري: هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت، ولد ~ لستين بقيتا من خلافة عمر ﷺ، وكان من سادات زمانه علماً وعملاً، رأى عثمان وطلحة ﷺ، توفي سنة (١١٠ هـ). تهذيب الكمال (٩٥/٦)، سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، تهذيب التهذيب (٢٣١/٢).

(٥) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: "وحكي عن الحسن وطاووس أنه لا يجوز كراؤها بحال، ولا أظن الحكاية ثابتة". اهـ انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (١٩٣/٣-١٩٤)، الإجماع لابن المنذر (ص ٨٧)، حلية العلماء (٧٢٢/٢)، إكمال المعلم (٢٠١/٥)، المغني (٥٦٩/٧). (٦) في الأصل: "كري".

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (اليوع/ باب كراء الأرض بالذهب والورق (٥/٢٤، برقم: ٤٠٣٣) بلفظه من حديث رافع بن خديج ﷺ، وبنحوه عند البخاري (الحرث والمزارعة/ باب كراء الأرض بالذهب والفضة (٢/٨٢٦، برقم: ٢٢٢٠)، وتتمة الحديث كما في مسلم: "قال -أي حنظلة بن قيس- فقلت: أبلذهب والورق فقال -أي رافع بن خديج ﷺ-: أما بالذهب والورق فلا بأس به". اهـ=.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٤/٧)، ونهاية المطلب (٢١٩/٨).

(٩) سعد الماء: أي جاء الماء سيحاً لا يحتاج إلى دالية، وقيل معناه: ما جاء من غير طلب. انظر: النهاية في غريب الأثر (٩٢٨/٢).

(١٠) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣/١٢٠، برقم: ١٥٤٢)، وأبو داود في سننه (اليوع/ باب في المزارعة (٣/٢٦٧، برقم: ٣٣٩٣)، والنسائي في سننه (الأيمن/ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء =



وهذا أخص من الخبر الذي رووه، وقياسهم فباطل بالبهايم والنخل والشجر [إذ]<sup>(١)</sup>  
منافعها أعيان وهو الثمار، بخلاف الأرض والذهب والفضة لا ينتفع بها مع بقاء عينها<sup>(٢)</sup>  
بخلاف الأرض.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا ثبت هذا فتجوز إجارة الأرض بكل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع، أو أجرة  
الدور وغيرها من الأعيان.<sup>(٤)</sup>

وقال مالك: لا تجوز إجارة الأرض بالطعام، سواء كان مما ينبت فيها أو لا ينبت  
فيها كالحنطة والعسل، ولا مما ينبت في الأرض كالقطن وغيره،<sup>(٥)</sup> واحتج بما روى رافع  
بن خديج رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ وَلَا يَكْرِهْهَا  
بِثَلْثٍ وَلَا رُبْعٍ وَلَا طَعَامٍ مُسَمًّى»<sup>(٦)</sup> / .

(١/١٠١)

قالوا: ولأنه في معنى بيع<sup>(٧)</sup> الطعام بطعام إلى أجل؛ لأنه باعه ما تُخرجه أرضه بطعام،  
وبيع الطعام بطعام إلى أجل لا يجوز.<sup>(٨)</sup>



الأرض بالثلث والربع ٥١ / ٧، برقم: ٣٩٠٣، وصحيح ابن حبان (إحياء الموات/ باب ذكر خير ينفي  
الرب عن الخلد أن نهي المصطفى ﷺ عن المخابرة كان لليلة التي وصفناها، ١١ / ٦١٢، برقم: ٥٢٠١). قال  
الحافظ ابن حجر: "ورجاله ثقات إلا أن محمد بن عكرمة المخزومي لم يرو عنه إلا إبراهيم بن سعد". اهـ فتح  
الباري (٥ / ٢٥).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "عينها".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٤٥٥)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢ / ٧٥٠).

(٤) انظر: التهذيب (٤ / ٤٨٠)، النجم الوهاج (٥ / ٢٩٦)، حاشية الجرمي على شرح منهج الطلاب  
(٣ / ٥٩٥).

(٥) انظر: المدونة (٣ / ٥٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣ / ٩٢٣)، البهجة شرح التحفة (٢ / ٢٧٠).

(٦) المعجم الكبير للطبراني (٤ / ٢٦٣ برقم ٤٣٥٦)، ومسند أبي عوانة (٣ / ٣٢٢)، وهو متفق عليه من حديث جابر.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: المدونة (٣ / ٥٤٨).

ودليلنا: أن كل ما جاز أن يكون أجرة لغير الأرض جاز أن يكون أجرة (للأرض)<sup>(١)</sup> كالذهب والفضة والحيوان، والخبر فالمراد به ما ينمى على السواقي والجداول بدليل ما روى حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: «لا بأس به، وإنما كان أناس على عهد رسول الله ﷺ يؤاجرون بما على الماذيانات<sup>(٢)</sup> وأقبال الجداول<sup>(٣)</sup> فلذلك زجر<sup>(٤)</sup> عنه فأما شيء<sup>(٥)</sup> [مضمون]<sup>(٦)</sup> معلوم فلا بأس به». <sup>(٧)</sup> والمعنى ففاسد؛ لأنه يأخذ عوض المنفعة دون ما تخرجه الأرض؛ لأن ذلك لصاحب البذر دون صاحب الأرض.<sup>(٨)</sup>

فأما إذا أكره الأرض بحنطة موجودة مشاهدة جزافاً فمن أصحابنا من يقول: تجوز قولاً واحداً،<sup>(٩)</sup> ومنهم من يقول على قولين كالمسلم فيه، إذا كان رأس ماله جزافاً.<sup>(١٠)</sup>

(١) في الأصل: (الأرض).

(٢) الماذيانات: بكسر الذال (وقيل بفتح الذال) هي: مسايل الماء، وقيل: ما ينبت على حافتي مسيل الماء، وقيل: ما ينبت حول السواقي. وهي جمع ماذيان، وهو النهر الكبير، وهي لفظة معربة ليست بعربية بل لغة سوادية أو فارسية.

انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/١٩٨)، النهاية في غريب الأثر (٤/٦٦٠)، لسان العرب (١٣/٤٠٣)، تاج العروس (٣٩/٥١٩).

(٣) أقبال الجداول: -بفتح الهمزة- أوائلها ورؤوسها، والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير.

انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/١٩٨)، لسان العرب (١١/٥٣٤).

(٤) في (ب): "زجرهم".

(٥) في الأصل: (الشيء).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (اليوع/باب كراء الأرض بالذهب والورق (٥/٢٤، برقم: ٤٠٣٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٥٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٧٠٩)، البيان (٧/٢٩٨).

(٩) وهو المذهب، انظر: بحر المذهب (٩/٢٦٧-٢٦٨)، الوسيط (٤/١٥٥)، البيان (٧/٣٣١)، روضة الطالبين (٤/٢٤٩).

(١٠) انظر: بحر المذهب (٩/٢٦٧-٢٦٨)، الوسيط (٤/١٥٥)، البيان (٧/٣٣١).

## [٨٥] مسألة:

قال: «وَلَا يَكُونُ الْكِرَاءُ إِلَّا عَلَى سَنَةٍ مَعْرُوفَةٍ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن إجارة الأرض للزراعة وغيرها (١٠٦\ب) لا تجوز إلا مدة معلومة ولا يمكن تقديرها إلا بالمدة، فإذا آجره سنة فيحتاج أن تكون متصلة بالعقد على ما تقدم في الإجازات.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا، فإذا قال: سنة من وقتنا هذا حمل ذلك على اثني عشر شهراً هلالية؛ لأن المطلق محمول على معهود الشرع، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(٣)</sup>.

فإن شرط هلالية كان ذلك تأكيداً، وإن قال: عددية أو قال: سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوماً. فإذا قال: عددية أو فارسية بالأيام. وإذا قال: سنة شمسية أو قال: رومية أو فارسية كان له ذلك، وهذه السنة تختلف بأنها تكون سنة ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وربيع، وتكون سنة ونصف سنة<sup>(٤)</sup> وثلاثة أرباع [يوم]<sup>(٥)</sup>، فإن كانا يعلمان قدر تلك السنة جاز، وإن جهلا أو أحدهما بطل، وإن جعللا المدة محدودة بالعيد فإن الشيخ أبا حامد حكى عنه في «التعليق» أنه [قال]<sup>(٦)</sup>: لا يجوز حتى يعين، فيقول: عيد الفطر أو الأضحى،

(١) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٢) انظر: ما تقدم (ص ٢٤٢).

(٣) سورة البقرة، آية رقم (١٨٩).

(٤) الذي يظهر أن لفظة "نصف سنة" خطأ، والصواب: "نصف يوم"، لأن السنة الرومية أو الفارسية، لها ثلاثة أحوال:

سنة (٣٦٥ يوماً) وربيع يوم، أو سنة (٣٦٥ يوماً) ونصف يوم، أو سنة (٣٦٥ يوماً) وثلاثة أرباع يوم، كما ذكره العمراني، انظر: البيان (٣٠٦/٧).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من الأصل.

ولابد [من] <sup>(١)</sup> أن يقول من أي سنة. <sup>(٢)</sup>

وقد حكينا في التأجيل في البيع <sup>(٣)</sup> أنه إذا قال: إلى العيد انصرف إلى الأول كما إذا قال: إلى جمادى انصرف إلى الأولى، وهذا أصح؛ <sup>(٤)</sup> لأن الإطلاق يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم، ألا ترى أنه لو قال: إذا / جاء شهر رمضان فأنت طالق، يعلق <sup>(٥)</sup> بأول شهر رمضان، وعلى ما ذكره لا يصح أن يعلق الإجارة شهراً <sup>(٦)</sup> حتى يبين من أي سنة، وكذا إذا علقه بيوم يقتضي أن يبين من أي أسبوع وأي شهر وأي سنة، وقد ثبت أنه إذا <sup>(٧)</sup> قال: لك الخيار إلى الليل جاز، ويعلق <sup>(٨)</sup> بخروج النهار؛ لأن ذلك أول ما يقع عليه الاسم، وإن علق على <sup>(٩)</sup> انقضاء المدة بعيد المشركين جاز إذا كان المسلمون يعرفونه، وقد مضى مثل هذا. <sup>(١٠)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٥٥)، نهاية المطلب (٨/ ٢٢٠)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧١١-٧١٢)، حلية العلماء (٢/ ٧٢٥)، والبيان (٧/ ٣٠٦).

(٣) انظر: (ل/ ٤٧ ب).

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي حامد والمحامي، انظر: حلية العلماء (٢/ ٧٢٥)، البيان (٧/ ٣٠٦)، رسالة آراء الشيخ أبي حامد الإسفرائيني في المعاملات- فيصل شريف (ص ٧٤٩).

(٥) في (ب): "شهر".

(٦) في الأصل وفي (ب): "شهر".

(٧) في (ب): "لو".

(٨) في (ب): "وتعلق".

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٥٥)، نهاية المطلب (٨/ ٢٢٠)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧١١-٧١٢)، البيان (٧/ ٣٠٦).

## [٨٦] مسألة:

قال: «وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ الْأَرْضَ ذَاتَ الْمَاءِ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ النَّهْرِ أَوْ (النَّيْلِ) <sup>(١)</sup> أَوْ عَثْرِيًّا أَوْ غَيْلًا أَوْ (الآبَارِ) <sup>(٢)</sup> عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا غَلَّةً شِتَاءً أَوْ صَيْفًا فَزَرَعَهَا إِحْدَى الْغَلَّتَيْنِ وَالْمَاءُ قَائِمٌ ثُمَّ نَضَبَ الْمَاءُ فَذَهَبَ قَبْلَ الْغَلَّةِ الثَّانِيَةِ فَأَرَادَ رَدَّ الْأَرْضِ لِدَهَابِ الْمَاءِ فَذَلِكَ لَهُ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِحِصَّةٍ <sup>(٣)</sup> مَا زَرَعَ إِلَى آخِرِهِ <sup>(٤)</sup>».

وجملة ذلك: أنه إذا أكره أرضاً للغراس أو للزراعة <sup>(١)</sup> جاز إذا <sup>(٢)</sup> كان لها ماداً <sup>(٣)</sup> ثم يمكنه في الظاهر زراعتها وغراسها، وذلك مثل أن تكون على دجلة أو الفرات أو النيل أو نهر تفرع من واحد <sup>(٤)</sup> من ذلك، أو كان لها عين نبع <sup>(٥)</sup>، أو قناة تترع <sup>(٦)</sup>، أو كان لها ماء مستنقع في موضع تسقى منه، وذلك هو العثري؛ لأنه يجبس من ماء الأمطار، واشتقاقه من العاثر، وهي الساقية، وإنما سميت بذلك؛ لأنه يتعثر بها، وقد قال قوم: هو العذي. <sup>(٧)</sup>

(١) في الأصل: "نيل".

(٢) في الأصل: "بالآبار".

(٣) في (ب): "بحصته".

(٤) مختصر المزي (ص ١٤٠).

(٥) في (ب): "الزراعة".

(٦) في (ب): "إن".

(٧) الميم والهمزة والداال: كلمة تدل على حسن حال وري في الشيء، والمأد في الأغصان الريان اللين الناعم الميل، ويقال: مد النهر - يمد بفتح الياء وكسر الميم - ومصدره مد: إذا زاد ماؤه، وهذا فعل لازم، والنهر ماد. ومده نهر آخر، إذا جرى فيه ماؤه وزاده وكثره وقواه.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٨٧)، إسفار الفصيح (٢/ ٥٧٠)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٢٣٣).

(٨) في (ب): "من أحد".

(٩) في (ب): "تنبع".

(١٠) ترع الشيء ترعا وهو ترع وترع امتلاً، ويقال للموضع يحفره الماء من جانب النهر ويتفجر منه (تُرْعَةٌ) وهي فوهة الجدول والجمع (تِرْعٌ وَتُرْعَاتٌ) مثل غرفة وغرفات.

انظر: المصباح المنير (١/ ٧٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٦)، القاموس المحيط (١/ ٩١٢).

(١١) انظر: المصباح المنير (١/ ٥٥)، إسفار الفصيح (٢/ ٦٣١)، لسان العرب (٤/ ٥٣٩)، تاج العروس (١٢/ ٥٢٨).

وأما الغيل - بفتح الغين المعجمة - فهو الماء يسيح على وجه الأرض، فيكون بين الشجر. <sup>(١)</sup> وكذلك أيضًا إذا كان <sup>(٢)</sup> بعلاً وهو ما يشرب بعروقه من نذاوة الأرض، <sup>(٣)</sup> وكذلك إذا كان لها بئر يستقى لها [منها] <sup>(٤)</sup>، ويقوم بكفائها. <sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا آجر هذه الأرض مدة معلومة للزراعة ثم انقطع الماء، وقد بقي له زراعة، وتعذرت عليه الزراعة، فإن قال المؤجر: أنا أسوق إليها ماءً من موضع آخر يمكن معه الزراعة، لم يكن للمستأجر الفسخ، وإن لم يفعل ذلك أو لم يمكن قال الشافعي ~ <sup>(٦)</sup> له الخيار، <sup>(٧)</sup> وقد قال في الدار إذا انهدمت قبل مضي زمان الإجارة: انفسخت الإجارة. <sup>(٨)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين: <sup>(٩)</sup>

فمنهم من قال: لا فرق بين المسألتين، فيكون فيها قولان:

أحدهما: تنفسخ الإجارة منهما <sup>(١٠)</sup>؛ لأن المنفعة المعقود عليها تعذرت، فانفسخ العقد، كما لو آجر عبده فمات.

(١٠٢/١)

(١) انظر: الاشتقاق (١/١٨٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٥٤)، إكمال الإعلام بتبليث الكلام (٢/٤٧١).

(٢) في (ب): "كانت".

(٣) انظر: القاموس المحيط (١/١٢٤٩)، التوقيف على مهمات التعاريف (١٣٧)، تاج العروس (٢٨/٩٢).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: التهذيب (٤/٤٨٠)، البيان (٧/٢٩٨)، روضة الطالبين (٤/٢٥٥)، النجم الوهاج (٥/٣٣٢).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الأم (٤/٢٠).

(٨) مختصر المزني (ص ١٣٧)، وتقدم في كتاب الإجارة (ص ٢٤٦).

(٩) ذكر النووي ~ أن في المسألة ثلاث طرق، اثنتان ذكرهما المؤلف هنا، والطريق الثالث: القطع بعدم الانفساخ، ثم قال ~: "وأصحهما قولان في المسألتين، أظهرهما: في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء: ثبوت الخيار". اهـ روضة الطالبين (٤/٣١٢)، انظر: الوسيط (٤/١٩٨)، التهذيب (٤/٤٨٠)، البيان (٧/٣٦٣)، العزيز (٦/١٧٠)، النجم الوهاج (٥/٣٩٠).

(١٠) في (ب): "فيهما".

والثاني: لا تنفسخ؛ لأن المنفعة لم تبطل جملة، ذلك<sup>(١)</sup> لأنه يمكنه الانتفاع بعرضة الدار فيضرب فيها خيمة.

وكذلك الأرض ينصب فيها الخيمة، ويجمع فيها الحطب، ويفارق موت العبد لأن المنفعة (١٠٧\أ) بطلت جملة.

ومنهم من فرق بين المسألتين بفرقين:

أحدهما: أن الدار إذا انهدمت زال عنها اسم الدار، والأرض إذا نصب<sup>(٢)</sup> مأوها لا يزول عنها اسم الأرض.

والثاني: أن الدار إذا انهدمت فأراد المؤجر أن يعيدها لم يلزم المستأجر سكنها؛ لأنها غير تلك الأعيان، وغير تلك الدار، والأرض إذا قال المؤجر: أنا أحمل لها ماءً من موضع آخر لزم المستأجر قبول ذلك؛ لأن الماء غير المعقود<sup>(٣)</sup> عليه، فلهذا يوجب انقطاع الماء الفسخ<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا: تنفسخ فيما بقي من المدة فهل تنفسخ فيما مضى؟  
على طريقتين: (٥)

أحدهما: لا تنفسخ قولاً واحداً.

والثاني: على قولين.

وأما إذا قلنا: لا تنفسخ فله الخيار، فإن اختار فسخ الكل كان له؛ لتبعض الصفقة

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "انقطع".

(٣) في (ب): "ليس بمعقود".

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] [٢/ ٧٥٠-٧٥١)، الوسيط (٤/ ١٩٨)، التهذيب (٤/ ٤٨١)، البيان (٧/ ٣٦٣).

(٥) والمذهب الطريق الأول، القطع بعدم الفسخ، كما تقدم في الصفحة الماضية، وانظر: العزيز (١٧٠-١٧١)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٢).

عليه، ويرجع في الأجرة، ويرد أجرة المثل فيما استوفى<sup>(١)</sup>.

فإن فسخ فيما بقي فهل تنفسخ فيما مضى؟. على الطرفين.

وإذا قلنا: تنفسخ فيما بقي خاصة استقر عليه [من]<sup>(٢)</sup> المسمى بقدر ما مضى، ونظر؛ فإن كانت قيمة المنفعة في جميع المدة سواء قسّط على المدة، ولو<sup>(٣)</sup> كانت تختلف كانت زراعة الشتوي أكثر أجرة أو أقل قومت المنفعتين<sup>(٤)</sup> وقسّطت الأجرة المسماة عليها بحسبها.<sup>(٥)</sup>

### [٨٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ تَكَارَاهَا سَنَةً فَرَزَعَهَا وَانْقَضَتِ السَّنَةُ، وَالزَّرْعُ فِيهَا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يُحْصَدَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّنَةُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا زَرْعًا يُمْكِنُهُ أَنْ يُحْصَدَ قَبْلَهَا فَالْكِرَاءُ جَائِزٌ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أكرى<sup>(٧)</sup> أرضاً سنة للزراعة جاز، وإن لم يبين ما يزرعه، ويكون له أن يزرع أي زرع شاء، وإن عين المزروع كأن استأجرها لزراعة الحنطة جاز له أن يزرع الحنطة وما ضرره كضررها، أو دون ضررها.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا، وزرع ما له زرعه، وكمل الزرع عند انقضاء المدة كان عليه أخذه، وتفرغ الأرض.<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "استوفاه".

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٤٨٠)، البيان (٧/ ٣٦٣)، النجم الوهاج (٥/ ٣٩٠).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): "وإن".

(٥) في (ب): "المنفعتان".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٥٦)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٥٢)، الوسيط (٤/ ١٩٧-١٩٨).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٨) في (ب): "أكرى".

(٩) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧١٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٨)، العباب (٢/ ٣٠٥).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٢٤)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٣٨).



وأما إن زرع فيها زرعاً لم يكمل عند انقضاء المدة ففي ذلك ثلاث مسائل:

أحدها: أن يكون قد زرع زرعاً لا يبلغ في المدة بحكم العادة، فإنه متعدد بذلك /، (١٠٢/ب) وإذا أراد أن يزرعه كان للمؤجر أن يمنعه<sup>(١)</sup> من ذلك حتى لا يحتاج إلى مطالبته بقطعه<sup>(٢)</sup> عند انقضاء المدة، وربما رأى حاكم بتبقيته فأضر به، وإن زرع لم يكن لصاحب الأرض مطالبته بنقله<sup>(٣)</sup> في الحال؛ لأنه ملك الانتفاع بالأرض. وإذا كان لابد من المطالبة بالنقل فيكون عند انقضاء زمان الإجارة، فإذا انقضت المدة كان له المطالبة بنقله؛ لأنه زرع ما لم يكن له زرع، فهو كالغاصب، لأن<sup>(٤)</sup> تحديد المدة في الزرع إنما يكون<sup>(٥)</sup> للنقل والتفريغ، (فيلزمه ذلك)<sup>(٦)</sup> بحكم عقده، فإن اتفقا على تبقيته جاز حسب ما (يتفقان)<sup>(٧)</sup> بعوض وغير عوض.<sup>(٨)</sup>

المسألة الثانية: إذا كان قد زرع زرعاً يكمل في مدة الإجارة إلا أنه أخر زراعته حتى صار بحيث لا يكمل فيما بقي من المدة فالحكم في هذه كالحكم في التي قبلها،<sup>(٩)</sup> وعندي أن في<sup>(١٠)</sup> هذه المسألة إذا لم يبق زرع ينتهي فيما بقي من المدة أن يكون له أن يزرع بشرط أن يقطعه عند انتهاء المدة.

المسألة الثالثة: إذا زرع زرعاً ينتهي عند انتهاء المدة إلا أنه أبطأ إدراكه لشدة البرد

(١) في (ب): "منعه".

(٢) في الأصل: "وبقطعه".

(٣) في (ب): "بقلعه".

(٤) في (ب): "ولأن".

(٥) في (ب): "هو".

(٦) في (ب): "فلزمه بحكم".

(٧) في الأصل: "ينفقان".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٢٨/٨)، التهذيب (٤٨٤-٤٨٥/٤)، البيان (٣٥٥/٧)، العباب (٣٠٤/٢).

(٩) انظر: التهذيب (٤٨٥/٤)، الأنوار لأعمال الأبرار (١٥١/٢)، أسنى المطالب (٤٢٠/٥).

(١٠) ساقطة من (ب).

أو<sup>(١)</sup> غير ذلك فهل لصاحب الأرض مطالبته بقطعه عند انقضاء المدة؟  
فيه وجهان: (١)

أحدهما: له ذلك؛ لأن المدة ضربت لنقل الزرع، فإذا انقضت كان عليه النقل.  
والثاني: ليس له مطالبته بنقله؛ لأنه لم يفرط في زراعته.

ومن قال بالأول<sup>(٢)</sup> قال: كان يمكنه أن يستظهر في المدة، فقد فرط فالجواب: أنه إذا  
اكترى المدة التي [جرت]<sup>(٣)</sup> غالب العادات بإدراكه فيها لم يفرط؛ لأن في اكتراء أكثر من  
ذلك تضييع للأجرة<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: عليه النقل نقلها، وإن قلنا: ليس عليه نقلها (١٠٧\ب)  
تركها إلى أوان الحصاد، وكان عليه الأجرة المسماة في المدة [المسماة]<sup>(٥)</sup>، وأجرة المثل فيما زاد  
على ذلك<sup>(٦)</sup>.

(١) في (ب): "و".

(٢) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (١٧٨/٤)، روضة الطالبين (٢٨٦/٤)، المعاني البديعة (٨٧/٢)، العباب (٣٠٥/٢).

(٣) في (ب): "بالأرض".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في الأصل: "يضيع الأجرة".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٨/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٣٩/٢)، البيان (٣٥٦/٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٨/٧)، أسنى المطالب (٤٢٠/٥)، العباب (٣٠٥/٢).

## [٨٨] مسألة:

قال: «وإن تَكَارَى<sup>(١)</sup> مُدَّةً أَقَلَّ مِنْ سَنَةٍ وَشَرَطَ أَنْ يَزْرَعَهَا شَيْئًا بِعَيْنِهِ وَيَتْرُكُهُ حَتَّى يُخْصِدَ، وَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَسْتَحْصِدَ فِي مِثْلِ [تلك]<sup>(٢)</sup> المُدَّةِ الَّتِي تَكَارَاهَا<sup>(٣)</sup> فَالْكَرَاءُ فَاسِدٌ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا اُكترى أرضاً<sup>(٥)</sup> لزراعة مدة أقل مما (يدرك)<sup>(٦)</sup> فيها الزرع كأن<sup>(٧)</sup> اُكترى لزراعة الحنطة خمسة أشهر، وهي لا تدرك إلا في سنة، ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: إن شرط<sup>(٨)</sup> النقل والتحويل عند انقضاء المدة فإن الإجارة ها هنا صحيحة؛ لأنه قد يكون له غرض في قطعه قصيلاً<sup>(٩)</sup> قبل إدراكه.<sup>(١٠)</sup>

الثانية/ : إن شرط<sup>(١١)</sup> التبقية فإن العقد ها هنا فاسد؛ لأن تقدير المدة يقتضي النقل، والشرط بخلاف ذلك، ولأن مدة التبقية مجهولة، وهذه مسألة الكتاب، فإن زرع في هذه المسألة لم يقلع زرعه؛ لأن هذا العقد وإن كان فاسداً فقد تضمن رضاه بزرعه، فكان كما لو

(١) في (ب): "تكاراه".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "تكاراه".

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في الأصل: "يدركه".

(٧) في (ب): "كأنه".

(٨) في (ب): "أن يشرط".

(٩) قَصْلُهُ يَقْصِلُهُ: قَطَعَهُ، والقَصِيل: وهو الشعير يُجْزَأُ أَخْصَرَ لَعَلَّ الدواب، والفقهاء يُسَمُّونَ الزَّرْعَ قبل إدراكه: قَصِيلاً وهو مجاز.

انظر: المصباح المنير (٢/٥٠٦)، المغرب (٢/١٨٣)، القاموس المحيط (١/١٣٥٤).

(١٠) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٧٣٤)، البيان (٧/٣٥٦)، أسنى المطالب (٥/٤٢٠).

(١١) في (ب): "أن يشرط".

أذن له في الزرع، ويكون عليه أجره المثل؛ لأن المسمى فاسد.<sup>(١)</sup>

الثالثة: إذا<sup>(٢)</sup> أطلق ولم يشترط النقل ولا التبقية، فإن العقد صحيح أيضًا؛ لأن الانتفاع بالزرع في تلك المدة ممكن.<sup>(٣)</sup>

وهل يجبر على نقله إذا انقضت المدة؟ وجهان:<sup>(٤)</sup>

قال أبو إسحاق: يجبر؛ لأنه مفطر؛ حيث لم يزد في المدة قدر ما يحتاج إليه كما لو زرع زرعًا لا يدرك في مدة الزراعة<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup>

ومن أصحابنا من قال: لا يقطع؛ لأن التفريط حصل من المكري، وقد علم أنه لا يبلغ، وقد رضي بنفسه،<sup>(٧)</sup> ويخالف إذا زرعها ما لا يدرك في المدة؛ لأن المكري لم يفطر<sup>(٨)</sup>.

وإذا قلنا: لا يقطع<sup>(٩)</sup> كان عليه أجره المثل لما زاد على المدة.<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٢٦/٨)، الوسيط (١٧٨/٤)، التهذيب (٤٨٤-٤٨٥)، العباب (٣٠٥/٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٨/٧)، البيان (٣٥٧/٧)، أسنى المطالب (٤٢١/٥).

(٤) والمذهب الثاني، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٣٦-٧٣٧)، التهذيب (٤٨٥/٤)، روضة الطالبين ٢٨٦/٠٤.

(٥) في (ب): "الزرع".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٨/٧)، الوسيط (١٧٨/٤)، البيان (٣٥٧/٧).

(٧) في (ب): "بتبقيته".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (ب): "لا يقلع".

(١٠) انظر: روضة الطالبين (٢٨٦/٤).

## [٨٩] مسألة:

قال: «وإن تكأري الأرض التي لا ماء لها (وإنما يسقي) <sup>(١)</sup> ينطف سماء، أو بسيل <sup>(٢)</sup> إن جاء، فلا يصح كراؤها إلا أن يكره أرضاً بيضاء» <sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنا قد ذكرنا الأرض إذا كان لها ماء دائم، فأما إذا كان لها ماء نادر مثل أن يكون إذا جاء المطر الشديد النادر سقاها وكفاها، ولا يكفها المطر المعتاد، أو يكون شربها من السيل إذا فاض به الوادي وذلك نادر، (أو) <sup>(٤)</sup> يكون شربها من زيادة في النهر نادرة.

والنطف - بإسكان الطاء - المطر <sup>(٥)</sup>. ومنه سميت: النطفة. <sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا، ففي ذلك ثلاث مسائل:

أحدها: أن يؤجر هذه الأرض للزراعة، فإن الإجارة لا تصح؛ لأنه لا يمكن من الزراعة بالأمر الظاهر الغالب، وإذا كان المعقود عليه متعذراً في الظاهر لم يصح العقد كإجارة الآبق والمغصوب. <sup>(٧)</sup>

الثانية: أن يكره أرضاً بيضاء لا ماء لها، فإنه يجوز؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها لغير الزراعة فينزل (فيها) <sup>(٨)</sup> ويضع (رحله) <sup>(٩)</sup> ويجمع حطباً فيها، وإن قدر على ماء

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "سيل".

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٤) في الأصل: "أن".

(٥) في (ب): "الفطر".

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٥٤)، إكمال الإعلام بتلخيص الكلام (٢/ ٧١٥)، المصباح المنير (٢/ ٦١١).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٤٨١)، العزيز (٦/ ٣٩)، النجم الوهاج (٥/ ٣٣١)، الغرر البهية (٦/ ٢٥٠).

(٨) في الأصل: "منها".

(٩) في الأصل: "نخله".

و<sup>(١)</sup> أراد أن يزرع رجاء الماء كان له ذلك؛ لأن ذلك من جملة منافعها.<sup>(٢)</sup>

قال الشافعي: «إلا أنه لا يبني ولا يغرس»<sup>(٣)</sup>. وإنما كان كذلك؛ لأن تقدير المدة يقتضي<sup>(٤)</sup> تفريغ الأرض عند انقضائها، والغراس والبناء يراد<sup>(٥)</sup> للتأيد، فلهذا لم يكن له.<sup>(٦)</sup>

فإن قيل: أليس لو استأجرها للغراس والبناء وقدر المدة جاز؟

قلنا: تقدير المدة ظاهرها وإطلاقها يقتضي تفريغ المعقود عليه/ عند انقضائها، فإذا صرح فيها بالغراس والبناء صرفها عن ظاهرها؛ لأن ذلك يراد للتأيد والبقاء، فيصير بتقدير<sup>(٧)</sup> المدة لا ابتداء الغراس والبناء بخلاف مسألتنا.<sup>(٨)</sup>

الثالثة: إذا آجره الأرض مطلقاً، ففيه وجهان:<sup>(٩)</sup>

أحدهما: أنه لا تصح الإجارة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي (الزراعة)<sup>(١٠)</sup>، ولو شرط الزراعة كان فاسداً. كذلك إذا أطلق.

(١) في (ب): "أو".

(٢) انظر: البيان (٢٩٨/٧)، الأنوار لأعمال الأبرار (١٣٠/٢)، فتح الجواد (٣٢٥/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٥١٨/٧).

(٣) الأم (٤٨٥/-/١٩).

(٤) في (ب): "تقتضي".

(٥) في (ب): "يرادان".

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٤٦/٢)، روضة الطالبين (٢٥٦/٤)، الغرر البهية (٢٥٦/٦)، فتح الجواد (٣٢٥/٢).

(٧) في (ب): "تقدير".

(٨) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٤٨/٢).

(٩) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٤٥٩/٧)، البيان (٢٩٩/٧-٣٠٠)، روضة الطالبين (٢٥٦/٤)، الغرر البهية (٢٥٠/٦).

(١٠) في الأصل: "المزارعة".

والثاني: ينظر؛ فإن كانت الأرض لا ماء لها بحال، ولا يمكن أن يجلب<sup>(١)</sup> إليها الماء<sup>(٢)</sup> صح العقد؛ لأن علمه بذلك بمنزلة شرطه أنها بيضاء، وإن كان لها ماء (أ١٠٨) بحال أو يمكن أن يجلب إليها كان العقد فاسدًا؛ لأن المكتري يجوز أن يعتقد أن على المكري تحصيل الماء، وأنه يكرها للزراعة، فتقتضي<sup>(٣)</sup> الإجارة الزراعة، وذلك متعذر في الظاهر فلم يصح.

## [٩٠] مسألة:

قال: «وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ ذَاتَ نَهْرٍ مِثْلَ النَّيْلِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَغْلُو الْمَاءُ الْأَرْضَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا زَرْعًا لَا يَصْلُحُ إِلَّا بِأَنْ يُرَوَّى<sup>(٤)</sup> بِالنَّيْلِ لَا بِنَرِّهَا، وَلَا مَشْرَبَ [لَهَا]<sup>(٥)</sup> غَيْرُهُ، فَالْكِرَاءُ فَاسِدٌ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنا قد ذكرنا هذا في المسألة قبلها، وهو إذا كانت الأرض لا يصل إليها الماء إلا أن يزيد الماء زيادة نادرة فحكمها حكم المسألة قبلها، إلا في إطلاق إجارتها؛ فإن [في]<sup>(٧)</sup> هذه المسألة تفسد وجهًا واحدًا<sup>(٨)</sup>، (لأن)<sup>(٩)</sup> لها ماءً بحال يمكن أن يسقى<sup>(١٠)</sup> من (النهر)<sup>(١١)</sup> بالدوالي إن كانت عالية، فأما إن آجرها بعد مجيء الماء النادر جاز؛ لأنه قد

(١) في (ب): "يحمل".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): "فيقتضي".

(٤) في (ب): "تروى".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) المذهب (٣٩٧/٢)، البيان (٣٠٠/٧)، روضة الطالبين (٢٥٥/٤)، النجم الوهاج (٣٣١/٥).

(٩) في الأصل: "إلا أن".

(١٠) في (ب): "يستقي".

(١١) في الأصل: "البئر".

أمكنه<sup>(١)</sup> الزراعة.

فأما إذا كانت الأرض تشرب بالزيادة المعتادة [جاز إجارتها وإن كانت الزيادة لم توجد، وكذلك ما يشرب بالمد]<sup>(٢)</sup> بالبكرة يجوز إجارته وقت الجذر، وما يشرب بالمطر المعتاد يجوز إجارته قبل مجيء المطر.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: [أليس]<sup>(٤)</sup> عندكم: (متى)<sup>(٥)</sup> لم يمكن من<sup>(٦)</sup> استيفاء المنفعة عقيب العقد لم يصح؟

قلنا: يمكنها هنا أن يتدئ عقيب العقد بعمارة الأرض للزراعة، فلو كان لا يمكنه عمارتها و<sup>(٧)</sup> زراعتها إلا أن يكون الماء حال العقد لم تجز إجارتها حتى يكون الماء موجوداً<sup>(٨)</sup> حال العقد.<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "يمكنه".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٣٤)، البيان (٧/٣٠٠)، روضة الطالبين (٤/٢٥٥)، العباب (٢/٢٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٣٣).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: البيان (٧/٣٠٠-٣٠١)، روضة الطالبين (٤/٢٥٥)، مغني المحتاج (٢/٤٣٣)، حاشية الشبراملسي (٥/٢٧١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في الأصل: "من".

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): "أو".

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٤١)، العزيز (٦/٩٤)، مغني المحتاج (٢/٤٣٣).



## [٩١] مسألة:

قال: «فَلَوْ<sup>(١)</sup> تَكَارَاهَا وَالْمَاءُ قَائِمٌ عَلَيْهَا، وَقَدْ يَنْحَسِرُ لَا مُحَالَاةٍ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ<sup>(٢)</sup> فِيهِ  
الزَّرْعُ فَالْكَرَاءُ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ يَنْحَسِرُ وَقَدْ<sup>(٣)</sup> لَا يَنْحَسِرُ كَرِهَتْ الْكَرَاءُ قَبْلَ  
انْحِسَارِهِ<sup>(٤)</sup>»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أن الأرض إذا كان فيها ماء لا يمكن الزرع (حتى ينحسر)<sup>(٦)</sup> وكان  
يعلم أنه ينحسر وقت الحاجة إلى الزراعة جازت إجارتها، وذلك "بعرف العادة  
المشهورة"<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: كيف / تجوز إجارتها ولا يمكن الانتفاع [بها]<sup>(٨)</sup> عقيب العقد، والماء أيضًا  
مانع من رؤيتها؟

فالجواب: أن (كون)<sup>(٩)</sup> الماء فيها لا يمنع التسليم والتشاغل بعمارتها؛ لأنه يمكنه أن  
يشتغل بحسر الماء عنها ببئر يحفرها أو موضع يفتحه، ويجري ذلك مجرى من اشترى دلوًا  
أو استأجرها وفيها قماش يحتاج إلى تحويله، ويمكن ذلك في الحال، فإنه يجوز.<sup>(١٠)</sup>

(١) في (ب): "وإن".

(٢) في (ب): "يمكن".

(٣) في (ب): "ولا ينحسر".

(٤) في مختصر المزني: (كرهت الكراء إلا بعد انحسارها)، (ص ١٤٠).

(٥) مختصر المزني (١٤٠).

(٦) في الأصل "معه فينحسر".

(٧) في (ب): "يعرف بالعادة المستمرة فيها".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦١)، العزيز (٦/ ٩٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٦)، الأنوار لأعمال الأبرار  
(٢/ ١٣٠).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) في الأصل: "يكون".

(١١) انظر: الوسيط (٤/ ١٦١)، العزيز (٦/ ٩٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٦)، أسنى المطالب (٥/ ٣٨٩)، فتح  
الجواد (٢/ ٣٢٥).

قال أبو إسحاق: ولأن الماء فيها من عمارتها، وأما رؤيتها فإن أصحابنا قالوا: تتصور المسألة فيه إذا كان رآها قبل حصول الماء فيها، أو<sup>(١)</sup> كان الماء صافياً لا يمنع رؤيتها.<sup>(٢)</sup>

قال الشيخ أبو حامد: وجود<sup>(٣)</sup> الماء فيها لا يمنع الانتفاع وقت الزراعة، فلا يمنع ذلك صحة الإجارة،<sup>(٤)</sup> وهذا صحيح؛ لأنه ليس (من شرط)<sup>(٥)</sup> الإجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها (لأنه يجوز)<sup>(٦)</sup> أن يستأجرها سنين والزرع يحصل في بعضها، وإنما يعتبر إمكان التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيراً يمنع من التسليم لم تجز الإجارة.<sup>(٧)</sup>

## فرع

قال في «الأم»: إذا كانت الأرض على صفة يمكن زراعتها إلا أنها يخاف عليها الغرق، قد تغرق، وقد لا تغرق جازت إيجارها؛ لأن الظاهر عدم الغرق، والأصل السلامة كما يجوز إجارة الحيوان؛ لأن الأصل السلامة، وإن جاز عليه التلف.<sup>(٨)</sup>

(١) في (ب): "لو".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦١)، نهاية المطلب (٨/ ٢٣٩)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٥٦)، البيان (٧/ ٣٠١).

(٣) في (ب): "حصول".

(٤) انظر: البيان (٧/ ٣٠٢).

(٥) في الأصل: "بشرط".

(٦) في الأصل: "لأنه يكون".

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٣٩)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٥٦).

(٨) انظر: الأم (٤/ ٢٠).

## [٩٢] مسألة:

قال: «فَإِنْ غَرَقَهَا بَعْدَ أَنْ صَحَّ<sup>(١)</sup> كِرَاؤُهَا نَيْلٌ أَوْ سَيْلٌ أَوْ شَيْءٌ يُذْهِبُ الْأَرْضَ أَوْ غُصِبَتْ انْتَقَضَ الْكِرَاءُ بَيْنَهُمَا مِنْ يَوْمِ التَّلَفِّ إِلَى آخِرِهِ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا غرقت الأرض المستأجرة نظرت؛ فإن كان ذلك عقيب العقد (قبل)<sup>(٣)</sup> أن يمضي زمان له أجرة انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة، وإن كان عقيب انقضاء الإجارة [فقد]<sup>(٤)</sup> استقرت الأجرة، ولا ضمان على المستأجر.<sup>(٥)</sup>

وإن كان في أثناء المدة فقد انفسخ فيما بقي من المدة، وفيما مضى على الطرفين،<sup>(٦)</sup> وكان المستأجر بالخيار إذا لم ينفسخ في الكل أن ينفسخ في الكل (وإن فسخ)<sup>(٧)</sup> في البعض، كان الباقي [بين أن ينفسخ في الكل، أو ينفسخ في ما بقي، فإن فسخ في البعض]<sup>(٨)</sup> على الطرفين. وإذا (١٠٨\ب) صح العقد في البعض كان عليه حصته من المسمى، وسقطت<sup>(٩)</sup> من الأجرة بحصة ما/ انفسخ فيه على ما تقدم بيانه،<sup>(١٠)</sup> وكذلك إن غرق بعض الأرض انفسخ فيه، وكان الباقي على ما مضى إلا أنا إذا<sup>(١١)</sup> قلنا لا تنفسخ في الباقي

(١٠٤/ب)

(١) في (ب): "يصح".

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٣) في الأصل: "فقل".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦١)، نهاية المطلب (٨/ ٢٤٣)، البيان (٧/ ٣٦١-٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣١).

(٦) والمذهب القطع بعدم الانفساخ فيما مضى، كما تقدم تقريره (ص ٢٤٥)، وانظر: البيان (٧/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣١).

(٧) في الأصل: "انفسخ".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): "وسقط".

(١٠) انظر: ما تقدم (ص ٢٤٦)، وانظر: التهذيب (٤/ ٤٣٧).

(١١) في (ب): "نما".

فبكم يمسكه من الأجرة على قولين: <sup>(١)</sup>

أحدهما: بجمعها.

والثاني: بالحصّة كما إذا تلف أحد العبدین في يد البائع.

ويفارق هذا (المبيع) <sup>(٢)</sup> إذا حدث به عيب في يد البائع فإن <sup>(٣)</sup> المشتري بالخيار بين الإمساك بجميع الثمن أو الرد؛ لأن أبعاض المبيع لا يتقسط عليها الثمن، وليس كذلك الإجارة فإن الإجارة تتقسط على المدة، فهي بمنزلة عبدین تلف أحدهما قبل القبض. <sup>(٤)</sup>

فأما إذا غصبت الأرض المستأجرة وتلفت المنافع <sup>(٥)</sup> تحت يد الغاصب فهل تنفسخ الإجارة أم لا؟

ينبني <sup>(٦)</sup> ذلك على المبيع إذا أتلّفه أجنبي في يد البائع، وفيه طريقتان لأصحابنا: أحدهما: قاله أبو العباس إنه لا ينفسخ العقد ويكون للمشتري الخيار، وإنما القولان فيه إذا أتلّفه البائع. <sup>(٧)</sup>

والثاني: أنه إذا أتلّفه أجنبي فهل ينفسخ؟ قولان. <sup>(٨)</sup>

وإذا أتلّفه البائع انفسخ قولاً واحداً، <sup>(٩)</sup> فعلى قول أبي العباس إذا غصبها غاصب

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٢)، العزيز (٦/١٧١)، روضة الطالبين (٤/٣٣١)، العباب (٢/٣١٣).

(٢) في الأصل: "اليّيع".

(٣) في (ب): "كان".

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٥٦٠)، التهذيب (٤/٤٣٦)، البيان (٧/٣٦٢).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): "ينبى".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ١٠٧).

(٨) قال الرافعي والنووي - رحمهما الله -: "المذهب الانفساخ". اهـ، انظر: العزيز (٦/١٧١)، روضة الطالبين (٤/٣١٢-٣١٣).

(٩) انظر: بحر المذهب (٩/٢٩٣).

كان للمستأجر الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أجازته وكان عليه المسمى وله على الغاصب أجره المثل.<sup>(١)</sup>

قال وقول الشافعي "انتقض الكراء"<sup>(٢)</sup> يريد كان له نقض الكراء، وعلى قول غيره إن قلنا تنفسخ رجع بالمسمى، وإن قلنا لا تنفسخ كان له الخيار كقول أبي العباس، وإذا غصب بعضها كان على الاختلاف،<sup>(٣)</sup> وأما تقسيط الأجرة فعلى ما مضى.<sup>(٤)</sup>

### [٩٣] مسألة:

قال: "وَلَوْ مَرَّ بِالْأَرْضِ مَاءٌ فَأَفْسَدَ زَرْعَهُ أَوْ أَصَابَهُ حَرِيقٌ أَوْ جَرَادٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ فَهَذَا كُلُّهُ جَائِزٌ عَلَى الزَّارِعِ لَا عَلَى الْأَرْضِ".<sup>(٥)</sup>

وجملة ذلك: أن [المستأجر]<sup>(٦)</sup> إذا هلك زرعه بغرق أو حريق أو جراد أو برد فلا خيار للمستأجر؛<sup>(٧)</sup> لأن التالف غير المعقود عليه،<sup>(٨)</sup> قال الشافعي ~<sup>(٩)</sup> يشبهه [ذلك]<sup>(١٠)</sup> من استأجر دكاناً<sup>(١١)</sup> لبيع فيه البز فاحترق [فيه]<sup>(١٢)</sup> بزه لم تسقط عنه الأجرة، ولا يثبت له

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٢)، الوسيط (٤/٢٠٠).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٢).

(٤) تقدم (ص ٣٩٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المطالب (٨/٢٤٣)، الوسيط (٤/١٩٧)، التهذيب (٤/٤٨٣)، روضة الطالبين (٤/٣١٠)،

نهاية المحتاج (٥/٣١٦).

(٨) انظر: العزيز (٦/١٦٣)، النجم الوهاج (٥/٣٨٦)، روضة الطالبين (٤/٣١٠).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) في الأصل: "دكان".

(١٢) ساقطة من الأصل.

الخيار في الدكان. (١)

إذا ثبت هذا فإن أمكن المستأجر أن يزرعها في المدة أو ينتفع بها منفعة لا يزيد ضررها على ضرر الزرع كان له ذلك، وإن تعذر عليه ذلك فالأجرة قد وجبت عليه وليس له الخيار لتعذر الانتفاع عليه؛ لأن تعذر ذلك لا معنى يعود إلى العين المستأجرة، وإنما ذلك لأن الوقت قد فات/ فيه الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر. (٢)

(١/١٠٥)

#### [٩٤] مسألة:

قال الشافعي ~ (٣): "وَلَوْ اكْتَرَاهَا لِيزْرَعَهَا قَمَحًا فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَا لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ إِلَّا ضَرَرُ الْقَمْحِ". (٤)

وجملة ذلك: أنه إذا اكترى أرضاً للزراعة ففيه أربع مسائل:

أحدها: إذا اكترها للزراعة مطلقاً، فإن العقد جائز وله أن يزرع (٥) ما شاء، (٦) وحكي عن أبي العباس ابن سريج أنه قال: لا يصح العقد حتى يتبين (٧) الزرع؛ لأن ضرره يختلف، فأشبهه إذا استأجر دابة للركوب لم يجز حتى يبين الراكب. (٨)

ودليلنا: هو أنه يجوز أن يستأجرها لأكثر الزرع ضرراً، فإذا أطلق جاز وكان له ذلك وما دونه فجاز من غير تعيينه؛ لأن المزروع ليس بمعقود عليه وإنما هو مستوف به، ويفارق

(١) انظر: الأم (٤/٢١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٣)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٧٥٨-٧٥٩)، روضة الطالبين (٤/٣١٠)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/١٦٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٦١٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مختصر المزي (ص ١٤٠).

(٥) في (ب): "يزرعها".

(٦) وهو المذهب، انظر: نهاية المطلب (٨/٢٤٤)، التهذيب (٤/٤٨٥)، روضة الطالبين (٤/٢٧٣)، الغرر البهية (٦/٢٤٧)، نهاية المحتاج (٥/٢٨٥).

(٧) في (ب): "تبين".

(٨) انظر: البيان (٧/٣٠٧)، روضة الطالبين (٤/٢٧٣).

الراكب لأنه لا يجوز إجارة المركوب لأكثر الركاب ضرراً؛ لأن الحيوان له حرمة فلم يجوز إطلاق ذلك بخلاف الأرض [لأنه لا حرمة لها] <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup>.

المسألة الثانية: إذا (استأجر) <sup>(١)</sup> لزراعة القمح أو أي شيء عيّنه صح العقد ولم يتعين عليه المسمى، وجاز له أن يزرعه أو يزرع ما ضرره كضرره أو دون ضرره، وبه قال الجماعة. <sup>(٢)</sup>

(إلا داود) <sup>(١)</sup> وأهل الظاهر فإنهم قالوا: ليس له أن يزرع غيره، حتى قالوا بأنه <sup>(٢)</sup> لو وصف الحنطة <sup>(٣)</sup> بأنها سمراء لم يكن له أن يزرع بيضاء؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ <sup>(٤)</sup>، قال ابن داود <sup>(٥)</sup> دخل الشافعي فيما عابه (١٠٩/أ) على أبي حنيفة في أن الدراهم

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٦)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٧٢٩-٧٣٠).

(٣) في الأصل: "استأجره".

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) وعليه المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، انظر: مجمع الأنهر (٣/٤١٢)، البحر الرائق (٧/٣٠٨)، الفتاوى الهندية (٥/٢٥٢). المدونة (٣/٥٤٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٣٥)، جامع الأمهات (ص ٤٣٧). نهاية المطلب (٨/٢٤٤)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/١٥٢)، المعاني البديعة (٢/٨٧)، العباب (٢/٣٠٥). المغني (٨/٦١)، الشرح الكبير (١٤/٣٩٨)، المحرر (١/٣٥٧)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٤/٣٩٨).

(٦) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني المعروف بالظاهري، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وكان أول من جهر بهذا القول، توفي سنة (٢٧٠هـ).

سير أعلام النبلاء (١٣/٩٨)، المعين في طبقات المحدثين (١/٢٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/٢٨٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) تكررت في الأصل.

(٩) المائدة: الآية (١).

(١٠) أبو بكر محمد بن داود بن علي الأصبهاني الظاهري، على مذهب أبيه، كان فقيهاً أديباً شاعراً، له مناظرات عدة خاصة مع ابن سريج، ولما توفي أبوه جلس ولده أبو بكر في حلقة، توفي سنة (٢٩٧هـ) عن ثلاث وأربعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/١٠٩)، تذكرة الحفاظ (٢/١٧٠)، وفيات الأعيان (٤/٢٥٩).

لا تتعين بالعقد.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح ألا ترى أنه لو (تسلم)<sup>(٢)</sup> الأرض ولم يزرعها استقرت عليه الأجرة، وإنما استوفاهما بتلفها تحت يده، وكيف ما أتلّفها يكون مستوفياً لما عقد عليه، فلم يتعين عليه ما سماه، كما إذا استأجر داراً ليسكنها<sup>(٣)</sup> كان له أن يسكنها بنفسه و<sup>(٤)</sup> بغيره، وكذلك إذا ثبت له حق في ذمة إنسان كان له أن يستوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه كذلك هاهنا، وأما الآية فإذا استوفى المنفعة فقد وفي بالعقد أو بنصها، وأما الدراهم فلا تشبه مسألتنا لأن الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد، وفي مسألتنا المعقود عليه المنفعة دون المزروع، ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزاً.<sup>(٥)</sup>

المسألة الثالثة: إذا قال استأجرتك<sup>(٦)</sup> لتزرع الحنطة أو ما ضرره كضررها فإن هاهنا حكمها حكم التي قبلها لأنه شرط ما اقتضاه الإطلاق.

المسألة الرابعة: إذا قال: آجرتك لزراعة الحنطة على ألا تزرع غيرها فإن هذا الشرط فاسدٌ، وإنما كان كذلك لأنه مخالف لمقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيفما اختار، كما لو شرط عليه استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه لم يصح (الشرط)<sup>(٧)</sup>، كذلك ها هنا.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ١٩٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٣)، المغني (٨/ ٦٠).

(٢) في الأصل: "سلم".

(٣) في الأصل: "لسكنها".

(٤) في (ب): "أو".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٣)، نهاية المطلب (٨/ ٢٤٤)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧١٥-٧١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢١).

(٦) لعل الصواب: استأجرت، وهذا المتوافق مع المسألة الثانية التي سبقت (ص ٣٩٥)، لأن عقد الإجارة في كل هذه المسائل واقع على الأرض وليس على العامل.

(٧) في الأصل: "الشراء".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٤٥)، الوسيط (٤/ ١٨٠)، التهذيب (٤/ ٤٨٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢١).



إذا ثبت هذا فهل يفسد العقد أم لا؟ فيه وجهان: <sup>(١)</sup>

أحدهما: يفسد العقد؛ لأنه شرط فيه شرطاً فاسداً، فأشبهه سائر الشروط الفاسدة.

والثاني: أنه <sup>(٢)</sup> لا يفسد العقد؛ لأن هذا شرط لا غرض فيه لأحد المتعاقدين، ولا يضر إسقاطه؛ لأن ما ضرره ضرره في غرض (المؤجر) <sup>(٣)</sup> فلم يؤثر في العقد. <sup>(٤)</sup>

وهذا مثل ما قاله الشافعي: إذا قال: أصدقتك ألفين على أن تعطين أباك ألفاً فالشرط فاسد ولا يؤثر في عقد الصداق؛ لأنه لا غرض له في أن تعطي أباه ألفاً، ولو قال: أصدقتك ألفين على أن تعطين أبي ألفاً ففسد الشرط والصداق؛ لأن له غرضاً في ذلك. <sup>(٥)</sup>

#### [٩٥] مسألة:

قال: «وَإِنْ كَانَ (يُضَرُّ بِهَا) <sup>(١)</sup> مِثْلُ عُروِقٍ تَبْقَى فِيهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مُتَعَدٌّ، وَرَبُّ الْأَرْضِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْكِرَاءَ وَمَا نَقَصَتْ الْأَرْضُ عَمَّا يُنْقِصُهَا الْقَمْحُ، أَوْ يَأْخُذُ كِرَاءً مِثْلَهَا» <sup>(٢)</sup>.

قال المزني: وجملته ذلك: أنه إذا استأجرها لزراعة الحنطة أو شيء سماه كان له أن يزرع ذلك، أو ما ضرره كضرره، فإن أراد أن يزرع ما ضرره أكثر من ضرره لم يجز له ذلك، وللمؤجر منعه. <sup>(٣)</sup>

(١) والمذهب الأول، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٧١٧/٢)، العزيز (١٣٤/٦ - ١٣٥)، روضة الطالبين (٢٨٨/٤)، أسنى المطالب (٤٢١/٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في الأصل: "الوقت".

(٤) زاد الرافعي قولاً ثالثاً وهو: أنه يصح العقد والشرط. انظر: العزيز (١٣٥/٦).

(٥) انظر: الأم (١٠٧/٥).

(٦) في (ب): "يضرها".

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٤٦٤/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٧١٩/٢)، روضة الطالبين (٢٨٩/٤)، العباب (٣٠٥/٢).

فإن زرعهُ نظرت، فإن علم به المؤجر قبل بلوغه واستحصاده كان له قلعه؛ لأنه متعدّ بزرعه، فهو كالغاصب سواء بلغ إلى الضرر الزائد على ما سماه أو لم يبلغ؛ لأنه تركه يستضر، ولهذا كان متعدّياً بابتداء زراعته، ثم ينظر؛ فإن كان قد بقي من المدة ما يمكنه فيه زرع ما سماه كان له ذلك، وإن لم يبق ما يمكنه فيه الزرع فقد وجبت عليه "أجرة جميع المدة"<sup>(١)</sup>؛ لأنه فوت على نفسه الانتفاع بها بفعله، فهو كما لو حبسها ولم يزرعها، وأما ما يجب عليه من الأجرة فتذكر في القسم الثاني.<sup>(٢)</sup>

وأما إن كان لم يعلم به حتى استحصّد الزرع فما الذي يجب عليه؟ قال الشافعي: المكري بالخيار بين أن يأخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح أو يأخذ منه كراء مثلها.<sup>(٣)</sup>

قال المزني: الأول أولى بقوله<sup>(٤)</sup>،<sup>(٥)</sup> واختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين: فقال أبو العباس وأبو إسحاق: في المسألة قولان على ظاهر ما قاله المزني؛<sup>(٦)</sup> فإنه قال / : الأول أولى بقوله.

أحدهما: أنه يستحق الأجرة المسماة، وأجرة ما زاد على ما سماه. والثاني: أنه يستحق أجرة المثل، ووجهه: أنه استوفى غير ما عقد عليه، فوجب عليه أجرته كما لو استأجر أرضاً فزرع غيرها. ووجه الأول: أنه استحق منفعة الأرض بقدره فاستوفاهما مع غيرها [فوجب]<sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "الأجرة لجميع المدة".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٤٥-٢٤٦)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٩)، العباب (٢/ ٣٠٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٠)، وتقدم في رأس المسألة.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٦) هذه الطريقة الأولى، أن المسألة على قولين، انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٤٦)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف]

(٢/ ٧٢٠-٧٢١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٩).

(٧) ساقطة من الأصل.

عليه الأجرة المسماة، وعوض الزيادة كمن (اشترى)<sup>(١)</sup> خمسة أفقزة حنطة من صبرة فاستوفها أكثر منها أو اكترى مركباً إلى موضع فجاوزه. ويفارق الأرض الأخرى لأنه استوفى غير (١٠٩\ب) المنفعة المعقود عليها، وفي مسألتنا استوفى المعقود عليها وزيادة.<sup>(٢)</sup>

والطريقة الثانية: أن في المسألة قولاً واحداً، وهو أن رب الأرض بالخيار بين أن يأخذ أجرة المثل لما زرعه، وبين أن يأخذ المسمى وأجرة الزيادة، وهو ظاهر كلام الشافعي.<sup>(٣)</sup> فإن<sup>(٤)</sup> هذا القائل، وقول المزي الأول يريد الأول من الخيارين أولى بقوله، ولم يرد أول بالقولين<sup>(٥)</sup>.

ووجه هذه الطريقة أن هذه المسألة أخذت شبهاً من أصليين: أحدهما: إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها لأنه زرع متعدد كما لو زرع في الأرض الأخرى.

والثاني: أنه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة؛ كما إذا ركب الدابة المستأجرة وجاوز بها المسافة المشروطة فلما أخذ شبهاً من الأصليين خيره بينهما.<sup>(٦)</sup>

قال ومثل هذا ما قاله الشافعي في القتل العمد، أن الولي مخير بين القصاص والدية؛ لأن القتل أخذ شبهاً من أصليين، وهو أنه قصد الإيتلاف فاستحق العقوبة، وأنه حصل منه

(١) في الأصل: "اشترط".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٤٦/٨)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٧٢٠-٧٢١)، التهذيب (٤٨٤/٤)، البيان (٣٨٣/٧).

(٣) وهذه الطريقة هي المذهب، واختارها أبو علي الطبري والقاضي أبو حامد، انظر: التهذيب (٤٨٤/٤)، البيان (٣٨٣/٧)، روضة الطالبين (٢٨٩/٤)، النجم الوهاج (٣٧٩/٥).

(٤) في (ب): "قال".

(٥) في (ب): "القولين".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٦/٧)، نهاية المطلب (٢٤٨/٨)، الوسيط (١٨١/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٨)، التهذيب (٤٨٤/٤)، البيان (٣٨٣/٧)، العزيز (١٣٥-١٣٦).

الإتلاف، وذلك موجب للدية<sup>(١)</sup>.

وكذلك قال في نذر اللجاج أنه مخير بين الوفاء [به]<sup>(٢)</sup> والكفارة؛ لأنه أخذ شبهها من نذر التبرر ومن اليمين.<sup>(٣)</sup>

قال القاضي أبو الطيب في التعليق:<sup>(٤)</sup> ظاهر كلام الشافعي يدل على أنه خير بين أن يأخذ أجرة المثل، وبين أن يأخذ المسمى وأرش ما نقصت الأرض عما ينقص بزرع القمح، قال: وعلى ذلك يدل كلام المزي؛ فإنه قال: وكذلك لو اكرت [منه]<sup>(٥)</sup> منزلاً سفلًا<sup>(٦)</sup> فجعل فيه القصارين والحدادين فقد استوفى سكناءه، وعليه بالتعدي<sup>(٧)</sup> ما نقص المنزل.<sup>(٨)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن المزي: اختار أن رب الأرض يستحق الأجرة المسماة وعوض الزيادة. واحتج بشيئين:<sup>(٩)</sup>

أحدهما: المسألة التي حكيتها<sup>(١٠)</sup>.

والثانية: إذا اكرت / منزلاً يجعل فيه ما يحمل سقفه فجعل فيه أكثر.

(١٠٦/ب)

قال أصحابنا: [أما]<sup>(١١)</sup> هذه المسألة فإنه إذا جعل فيه المسمى وزيادة إنما وجب عليه

(١) في (ب): "الدية".

(٢) انظر: الأم (٦/٦٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: أسنى المطالب (١/٥٧٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٤/٢٨٩)، الإقناع للشربيني (٢/٦٠٢)، إعانة الطالبين (٢/٣٥٧)، حاشية المغربي الرشيد (٨/٢١٨)، نهاية الزين (١/٢٢٢).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ١١٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في الأصل: "يتعدى"، وما في نسخة (ب) هو الموافق للمطبوع.

(٩) مختصر المزي (ص ١٤٠).

(١٠) مختصر المزي (ص ١٤٠).

(١١) في (ب): "حكيناها".

(١٢) ساقطة من الأصل.

الأجرة المسماة وأجرة الزيادة؛ لأن الزيادة متميزة؛ لأنه إذا استأجره ليجعل فيه كراً<sup>(١)</sup> فجعل فيه كرين فقد استوفى المعقود عليه وزيادة متميزة، وها هنا ليست متميزة وإنما ابتدأ بالعدوان، وزان مسألتنا أن يستأجر الغرفة ليجعل فيها مائة من قطن فجعل فيها مائة من حديدًا فإنه مثل مسألتنا، قال أصحابنا: وكذلك المسألة الأخرى فعلى الطريقتين.<sup>(٢)</sup>

### [٩٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: أَرْزَعَهَا مَا شِئْتُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ زَرْعِ مَا شَاءَ، وَلَوْ<sup>(٣)</sup> أَرَادَ الْغِرَاسَ فَهُوَ غَيْرُ الزَّرْعِ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أكره الأرض ولم يذكر زرعًا ولا غراسًا، وإنما أطلق، فالإجارة فاسدة، وإنما كان كذلك لأن منفعة الأرض تختلف اختلافًا متباينًا يستوفي تارة بالزرع وتارة بالغراس فلم [يجز إطلاقها؛ كما إذا استأجر بهيمة مطلقة، فإنه لا يجوز]<sup>(٥)</sup> لا اختلاف منافعها.<sup>(٦)</sup>

ويخالف إطلاق الزرع حيث جاز على مذهب الشافعي؛ لأن منافع الزرع تتقارب<sup>(٧)</sup>، ولا تختلف اختلافًا متباينًا؛ لأن الزرع جنس واحد، وإطلاق إجارة الأرض يتناول الزرع والغراس والبناء، وتلك منافع متغايرة تجري مجرى الأجناس، فلم يجز الإطلاق فيها.<sup>(٨)</sup>

(١) الكر بالضم كيل معروف، الواحد منه يساوي قريباً (٢، ١٥٥٥ كيلوجراماً)، تقدم (ص ٣٣).

(٢) انظر: الحاوي لكبير (٧/ ٤٦٦)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٧٢٦)، التهذيب (٤/ ٤٨٤)، البيان (٧/ ٣٨٣)، العزيز (٦/ ١٣٧)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٩).

(٣) في (ب): "وإن".

(٤) انظر مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٧١٣)، البيان (٧/ ٣٠٧)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧١)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/ ٥٤٥).

(٧) في (ب): "تفاوت".

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٤٧)، فتح الجواد (٢/ ٣٢٦)، حواشي الشرواني

فإذا ثبت هذا، فمسألة الكتاب أن يستأجرها للزرع [فإن له أن يُطلق الزرع، خلافًا لأبي العباس، وقد مضى الكلام معه]<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup> فإذا أطلق كان له أن يزرعها ما شاء، ولم يكن له أن يغرس؛ لأن ضرر<sup>(٣)</sup> الغراس أكثر، ولأن الغراس يراد للتأييد، بخلاف الزرع، وإن استأجرها للغراس مطلقًا جاز خلافًا لأبي العباس [والكلام فيه]<sup>(٤)</sup> كالكلام في الزرع المطلق.<sup>(٥)</sup>

فإذا ثبت هذا، واستأجرها للغراس كان له أن يغرس ما شاء وله أن يزرع، لأن ضرر الزرع أقل فجاز له، كما لو استأجرها لزراعة القمح جاز أن يزرع أقل ضررًا منه.<sup>(٦)</sup>

## فصل

إذا استأجر دارًا جاز إطلاق العقد، وله أن يستوفي<sup>(٧)</sup> بنفسه وبغيره، وله أن يترك فيها المتاع، إلا أنه لا يجوز أن يترك فيها السرقة<sup>(٨)</sup> وما أشبهه فإنه يفسدها، ولا يجوز أن يسكن فيها الحدادين والقصارين؛ لأن ذلك يضر بحيطانها.<sup>(٩)</sup>



وابن قاسم (٥٤٥/٧).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) تقدم (ص ٣٩٤).

(٣) في (ب): "غرر".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤٦٦/٧)، البيان (٣٠٧/٧)، أسنى المطالب (٤٠٨/٥)، النجم الوهاج (٣٤٧/٥).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٣٠/٢)، التهذيب (٤٨٦/٤)، البيان (٣٥٢/٧).

(٧) في (ب): "يسكن".

(٨) سرقين - بكسر أوله - كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف فيقال "سرقين" ويقال "سرجين"، وهو الزبل، وعن الأصمعي: لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث، وإنما كسر أوله لموافقة الأبنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح.

المصباح المنير (٢٧٣/١)، لسان العرب (٢٠٨/١٣)، مختار الصحاح (ص ٣٢٦).

(٩) انظر: البيان (٣٤٩/٧)، أسنى المطالب (٤٢٤/٢)، مغني المحتاج (٤٤٩/٢).

فإن قيل: أليس لو استأجرها للزراعة جاز أن يزرع أضر الزرع<sup>(١)</sup>، ألا قلت ما هنا/ : (i/١٠٧) له أن يسكنها أضر سكنى؟ فالجواب عندي أن يقال: أن السكنى لا تتضمن الإضرار بالدار، فإذا أسكنها ما يضر بها لم يجز، والزرع يتضمن الضرر، فإذا أطلق كان راضياً بأكثر.<sup>(٢)</sup>

فإن قيل: (١١٠أ) أليس قلت: لو آجر الأرض مطلقاً لم تصح الإجارة؟ أفلا قلت في الدار أيضاً: إذا كانت الإجارة مطلقة لا يصح العقد<sup>(٣)</sup>؟

قلنا: الفرق بينهما أن الأرض تصلح لأجناس من المنفعة متفاوتة كالزرع والغراس والبناء، وليس كذلك الدار؛ فإنها (تصلح)<sup>(٤)</sup> للسكنى ووضع القماش فيها، وذلك لا تختلف منفعته، ولا تتفاوت، فلهذا جاز الإطلاق.<sup>(٥)</sup>

#### [٩٧] مسألة:

قال: «وإن قال: أزرعها أو اغرسها<sup>(٦)</sup> ما شئت فالكراء جائز»<sup>(٧)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا قال: أكريتك هذه الأرض على أن تغرسها وتزرعها، قال الشافعي: الكراء جائز. قال المزني: أشبه بقوله أنه لا يجوز؛ لأنه لا يدري كم يغرس وكم يزرع<sup>(٨)</sup>،<sup>(٩)</sup> واختلف أصحابنا في ذلك؛ فقال أبو العباس وأبو إسحاق: المذهب ما قاله المزني، وقول الشافعي: الكراء جائز، أراد: إذا قال: اغرسها أو ازرعها فإنه جعل له غرس

(١) في (ب): "أضر زرع".

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٥٠)، النجم الوهاج (٥/ ٣٧١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في الأصل: "لا تصلح".

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٢).

(٦) في (ب): "واغرسها".

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٠).

(٨) في (ب): "كم يزرع منها وكم يغرس".

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٠).

جميعها أو زرع جميعها.<sup>(١)</sup>

وقال أبو الطيب بن سلمة<sup>(٢)</sup>: الذي قاله الشافعي على ظاهره، ويكون له غرس نصفها وزراعة نصفها، كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو؛ فإنها تكون بينهما نصفين.<sup>(٣)</sup> والأول أصح عند أصحابنا؛<sup>(٤)</sup> لأن الشافعي نص في «الأم» على أنه إذا قال: على أن يغرس بعضها ويزرع بعضها كان العقد باطلاً،<sup>(٥)</sup> وقد قال أصحابنا: إذا قال: بعثك هذا الثوب بمائة مثقال ذهب وفضة لم يجز، ولم يحمل على نصفين، كذلك ها هنا.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٤/٤٨٧)، البيان (٧/٣٠٧)، النجم الوهاج (٥/٣٤٨). حواشي الشرواني وابن قاسم (٧/٥٤٦-٥٤٧).

(٢) أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الشافعي، أكبر تلامذة ابن سريج، له ذهن وقاد، مات شاباً، ولد سنة (٢٧٠هـ)، وتوفي سنة (٣٠٨هـ) وقيل (٣٠٦هـ)، وله وجوه في المذهب، منها: أنه كفر تارك الصلاة، ومنها: أن الولي إذا أذن للسفيه في أن يتزوج لم يجز كالصبي. الإلزامات والتتبع (ص ١١٦)، سير أعلام النبلاء (١٤/٣٦١)، تاريخ الإسلام (٢٣/٢٤٥)، طبقات الشافعية - لابن قاضي شعبة (١/١٠٢)، طبقات الفقهاء (١/١٠٩).

(٣) انظر: الوسيط (٤/١٧٠)، البيان (٧/٣٠٨)، روضة الطالبين (٤/٢٧٣).

(٤) وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق والقفال وصححه النووي - رحمهم الله -، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٦-٤٦٧)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٧٣٣)، الوسيط (٤/١٧٠)، روضة الطالبين (٤/٢٧٣).

(٥) لم أجده بنصه في الأم، وأقرب ما وجدته هو قوله ~: "فإن تكرارها مطلقة عشر سنين، ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس، كرهت الكراء وفسخته". اهـ الأم (٤/٢١).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٧٣٤)، الوسيط (٤/١٦٩)، التهذيب (٤/٤٨٧)، البيان (٧/٣٠٨)، روضة الطالبين (٤/٢٧٢).



## [٩٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ انْقَضَتْ سَنُوهُ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ<sup>(١)</sup> أَنْ يَقْلَعَ غِرَاسَهُ حَتَّى يُعْطِيَهُ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ ثَمَرِهِ إِنْ كَانَتْ فِيهِ يَوْمَ يَقْلَعُهُ. قَالَ الْمَزْنِي: الْقِيَاسُ عِنْدِي..»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا<sup>(٣)</sup> استأجر أرضاً للغراس مدة معلومة جاز؛ لأن الغراس منفعة مقصودة مقدور على تسليمها، فأشبهت سائر المنافع، وإذا ثبت هذا فله أن يغرس قبل انقضاء المدة، فإذا انقضت المدة لم يكن له أن يغرس لزوال العقد.<sup>(٤)</sup>

فأما ما كان غرسه فهل عليه قلعه؟

ينظر؛ فإن [كان]<sup>(٥)</sup> شرط عليه القلع عند انقضاء المدة كان عليه القلع، ولم يجب على صاحب الأرض غرامة ما نقص بالقلع؛ لأن المستأجر دخل / على أن يقلع غرسه ولم يكن على المستأجر تسوية الحفر؛ لأن المؤجر لما شرط القلع رضي بالحفر.<sup>(٦)</sup>

فإن قيل: عندكم أن إطلاق العقد لا يقتضي قلع الغراس عند انقضاء المدة، فإذا شرط ذلك وجب أن يفسد؛ لأنه شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد.

فالجواب: أنه إنما اقتضى ذلك من حيث العرف، وأن العادة في الغراس التبقية. فإذا شرط خلافه جاز؛ كما إذا باع بغير نقد البلد، وكذلك إذا شرط في الإجارة سيراً مخالفاً لسير العادة جاز، كذلك ها هنا.<sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "المال".

(٢) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٧)، المهذب (٢/ ٤٢٠)، البيان (٧/ ٣٥٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٠).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٥٦)، التهذيب (٤/ ٤٨٥)، العزيز (٦/ ١٣١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٧)، العباب (٢/ ٣٠٦).

(٧) انظر: البيان (٧/ ٣٥٨).

وأما إن لم يشرط القلع عند انقضاء مدة الإجارة فإن أراد المستأجر قلع الغراس كان له؛ لأنه ملكه فكان له نقله وتحويله وكان عليه تسوية الحفر؛ لأن النقل لم يكن بإذن صاحب الأرض.<sup>(١)</sup>

وكذلك لو قلع الغراس قبل انقضاء المدة، ومن أصحابنا من قال: إذا كان قبل انقضاء المدة لم يجب عليه تسوية الحفر؛ لأن يده على الأرض بحق، ويخالف إذا انقضت المدة؛ لأن يده قد زالت عنها، وتصرفه انقطع عنها،<sup>(٢)</sup> والأول أصح؛ لأن يده وإن كانت<sup>(٣)</sup> عليها فإنما له أن يتصرف فيما اقتضاه عقد الإجارة ولم يقتض القلع. وإنما جاز له بحكم ملكه دون العقد.<sup>(٤)</sup>

وأما إذا لم يختار المستأجر القلع واختار التبقية فطالبه صاحب الأرض بالنقل لم يكن له ذلك<sup>(٥)</sup> إلا أن يضمن له ما نقص بالقلع، وإن لم يضمن له الأرض إلا أنه اختار دفع القيمة إليه جاز، وكذلك إن رضي بالتبقية كان له الأجرة عليه.<sup>(٦)</sup>

وقال المزني<sup>(٧)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٨)</sup>: له مطالبته بالقلع من غير أن يضمن له أرض ما نقص بالقلع.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٦٧/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٧٦٢/٢)، البيان (٣٥٨/٧)، روضة الطالبين (٢٨٧/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥٦/٨)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٧٦٧/٢)، روضة الطالبين (٢٨٧/٤).

(٣) في (ب): "كان".

(٤) وهو المذهب كما ذكره الرافعي والنووي، انظر: التهذيب (٤٨٦/٤)، البيان (٣٥٩/٧)، العزيز (١٣٢/٦)، روضة الطالبين (٢٨٧/٤).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٦٨/٧)، نهاية المطلب (٢٥٧/٨)، العزيز (١٣٢/٦)، المعاني البديعة (٨٧/٢).

(٧) قال الماوردي عن قول المزني هذا: "وهذا المذهب أظهر حجاً، وأصح اجتهداً". اهـ "مختصر المزني (ص ١٤١)، الحاوي الكبير (٤٦٨/٧).

(٨) انظر: تحفة الفقهاء (٢٧١/٣)، المحيط البرهاني (١٦/٨)، الجوهرة النيرة (٥٧٩/١)، البحر الرائق (١٣/٨)، الفتاوى الهندية (٤٣٠/٤)، اللباب في شرح الكتاب (١٧٩/١).

وقال مالك: صاحب الأرض بالخيار بين أن يطالبه بالقلع من غير ضمان أو يدفع إليه قيمته أو يُبقيه في الأرض ويكونان شريكين.<sup>(١)</sup>

واحتجوا: بأن المدة إذا قُدرت في الإجارة اقتضت التفريغ عند انقضائها كما لو استأجر دارًا للسكنى أو لترك المتاع<sup>(٢)</sup> فيها.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: قوله ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق"<sup>(٤)</sup>، وهذا ليس بظالم فاقضى الخبر أن له حقًا، ولأنه غرس [في]<sup>(٥)</sup> أرض غيره بإذنه (١١٠/ب) فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص، كما لو استعار منه أرضًا مدة ثم رجع قبل انقضائها.<sup>(٦)</sup>

وقياسهم على المتاع قلنا: الإذن فيه [لا]<sup>(٧)</sup> يقتضي التأييد بخلاف الغراس والبناء

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢١٨)، جامع الأمهات (ص ٤٣٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٣٥).

(٢) في (ب): "القماش".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٦٨)، مجمع الأنهر (٣/٥٢٢)، البحر الرائق (٨/١٣)، اللباب (١/١٧٩).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٧/٤٣٨)، برقم (٢٢٧٧٨) من حديث عبادة ؓ. وأبو داود في سننه (الخراج، باب: في إحياء الموات، ٣/١٤٢) (برقم ٣٠٧٥)، والترمذي في سننه (٣/٦٦٢)، (برقم ١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد ؓ.

وذكره البخاري تعليقاً - بصيغة التمريض - عن عمرو بن عوف المزني ؓ مرفوعاً، بلفظ: "في غير حق مسلم، وليس لعرق ظالم فيه حق".

قال ابن الملقن: "وهذا الحديث رواه أبو داود في «سننه» بإسناد صحيح رجاله رجال الصحيح". اهـ. والحديث له شواهد عدة قال عنها الحافظ ابن حجر: "في أسانيدھا مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض". اهـ.

انظر: صحيح البخاري (المزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً (٢/٨٢٢)، البدر المنير (٦/٧٦٦)، فتح الباري (٥/٢٣)، التلخيص الحبير (٣/١٣٠، برقم: ١٢٧٠)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٠١)، المقاصد الحسنة (١/٥٦٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٦٠)، تتممة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٧٦٥)، البيان (٧/٣٥٨)، روضة الطالبين (٤/٢٨٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

(i/١٠٨)

فافترقا. / (١)

إذا ثبت هذا فإن اختار صاحب الأرض التبقية بالأجرة كان له، ومتى طلب القلع مع الضمان (أو) (١) دفع القيمة كان له. (١)

فإن (١) أراد صاحب الغراس بيعه نظرت؛ فإن باعه من صاحب الأرض جاز، (١) وإن باعه من غيره ففيه وجهان: (١)

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأن ملكه ضعيف فيه، ألا ترى أن لصاحب الأرض دفع القيمة وإزالة ملكه عنه.

والثاني: يجوز وهو الأصح؛ لأن ملكه ثابت في الحال، وأكثر ما فيه أنه يستحق على المشتري إزالة ملكه عنه، وذلك لا يمنع من جواز البيع، كما لو اشترى شقصاً فيه شفعة.

## [٩٩] مسألة:

قال: «وَمَا اكْتَرَى فَاسِدًا فَقَبْضُهَا وَلَمْ يَزَرْعْ وَلَمْ يَسْكُنْ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ» (١).

وهذه المسألة قد ذكرناها في الإجارة خلافاً لأبي حنيفة، ومضى الكلام عليها معه. (١)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٨).

(٢) في الأصل: "ودفع".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٨)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٧٦٦).

(٤) في (ب): "فإذا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٦٨)، نهاية المطلب (٨/ ٢٦١)، البيان (٧/ ٣٥٩).

(٦) والمذهب الثاني ورجحه المؤلف والشيرازي والنووي، انظر: التنبيه (ص ١١٢)، المذهب (٢/ ٤٢١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤٠).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٨) تقدمت في كتاب الإجارة (ص ٢٨٣).

## [١٠٠] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَكْتَرَى دَارًا سَنَةً فَغَضَبَهَا رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كِرَاءٌ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا أَكْتَرَاهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنا قد ذكرنا فيما مضى حكم الغصب في العين المستأجرة واختلاف أبي العباس وغيره، إلا أن ظاهر كلام الشافعي ها هنا أن الإجارة تنفسخ؛ لأنه قال: لم يكن عليه كراء، وأبو العباس يقول: معناه إذا اختار الفسخ.<sup>(٢)</sup>

## [١٠١] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَكْتَرَى أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ أَوْ الْخَرَاجِ»<sup>(٣)</sup> فَعَلَيْهِ فِيهَا أَخْرَجَتِ الْعُشْرُ»<sup>(٤)</sup>. وهذه المسألة من الزكاة، وقد شرحنا فيها بما يغني<sup>(٥)</sup> عن الإعادة.<sup>(٦)</sup>

## [١٠٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي اكْتِرَاءِ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ أَوْ فِي كِرَائِهَا أَوْ فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ تَحَالَفًا»<sup>(٧)</sup>.

وجملة ذلك: أنها إذا اختلفا في قدر المدة أو المسافة والأجر تحالفا؛ فإن كان ذلك قبل انقضاء المدة فسخ بينهما الحاكم، وإن كان بعد انقضاء المدة فسخ أيضًا، ورجع المستأجر في

(١) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٢) انظر: ما تقدم (ص ٣٩٢)، وانظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٠)، نهاية المطلب (٨/ ٢٦٧)، والوسيط (٤/ ٢٠٠).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٥) في (ب): "أغنى".

(٦) تقدم في كتاب الزكاة من الشامل انظر: (١/ ٤٣ ل/ ب).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤١).

المسمى، ورجع المؤجر إلى أجره المثل، كما إذا (اختلفا)<sup>(١)</sup> بعد تلف المبيع، وقد مضى بيان ذلك في البيع.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: إن كان قبل مضي شيء من المدة تحالفاً، وإن كان بعد مضي المدة فالقول قول المستأجر، وبنى ذلك على أصله في البيع،<sup>(٣)</sup> وقد مضى الكلام على ذلك في البيع، فأغنى عن الإعادة.<sup>(٤)</sup>

### [١٠٣] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ بِكَرَاءٍ. وَقَالَ الزَّارِعُ: عَارِيَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ الْفَضْلُ»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أن هذه<sup>(٦)</sup> المسألة مضت مبينة مشروحة/ في العارية، فلا معنى (ب/١٠٨) لإعادتها،<sup>(٧)</sup> "ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم"<sup>(٨)</sup>.

(١) في الأصل: "تحالفاً".

(٢) تقدم في كتاب البيع من المخطوط (ل/٥٧/أ)، وانظر: الحاوي الكبير (٧/٤٧٠)، البيان (٧/٤٠٠)، المعاني البديعة (٢/٩٣).

(٣) انظر: المبسوط (٢٣/٨٨-٨٩)، الجوهرة النيرة (١/٩٦)، تكملة شرح فتح القدير (٩/١٤٥)، البحر الرائق (٨/٤٠).

(٤) انظر: مخطوطة الشامل (٢/٦٨ل/ب).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٦) في (ب): "هذه قد المسألة".

(٧) انظر: مخطوطة الشامل (٢/٣٩ل/أ).

(٨) ساقطة من (ب).

## كتاب إحياء الموات<sup>(١)</sup> من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه

[١٠٤] قال الشافعي -رحمة الله عليه-:

«بِلَادُ الْمُسْلِمِينَ شَيْئَانِ: عَامِرٌ، وَمَوَاتٌ [وَحَرَابٌ]<sup>(٢)</sup>، فَالْعَامِرُ لِأَهْلِهِ، وَكُلَّمَا صَلَحَ بِهِ الْعَامِرُ مِنْ طَرِيقٍ وَفَنَاءٍ وَمَسِيلٍ مَاءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أن الأصل في إحياء الموات<sup>(٥)</sup> ما روى هشام بن عروة<sup>(٦)</sup> عن أبيه<sup>(٧)</sup>

(١) الموات في اللغة: الأرض الخراب، يقال للأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عماره ولا ينتفع بها إلا أن يجري إليها ماء أو تستنبط فيها عين أو يحفر بئر: موات، وميته، وموتان -بفتح الميم والواو- وكل شيء من متاع الأرض لا روح له فهو موتان، يقال: فلان يبيع الموتان، وما كان ذا روح فهو الحيوان، وأرض ميتة إذا يبست ويس نباتها، فإذا سقاها الماء صارت حية بها يخرج من نباتها.

وفي الاصطلاح: هو: عمارة الأرض التي لم تعمر، شبهت عمارتها بإحياء الموتى لما فيها من إحداث منفعة بأمر جائز.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٥٦)، المصباح المنير (٢/٥٨٤)، حاشية الجمل (٣/٥٦١)، السراج الوهاج (ص ٢٩٧).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "وغيره".

(٤) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٥) قد ذكر الإجماع على مشروعية إحياء الموات في الجملة، انظر: مراتب الإجماع (ص ١٩٦)، المغني (٨/١٤٥)، البيان (٧/٤٧٤)، الإقناع الشريبي (٢/٣٥٧)، نهاية المحتاج (٥/٣٣٠).

(٦) أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، إمام من أئمة التابعين، رأى أنس بن مالك وجابر ابن عبد الله رضي الله عنه، ولد سنة ستين أو إحدى وستين من الهجرة، ثقة فقيه ربما دلس، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٤٥هـ).

الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/٦٣)، الثقات لابن حبان (٥/٢٠٥)، تهذيب الكمال (٣٠/٢٣٢)، تقريب التهذيب (ص ٥٧٣).

(٧) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي مدني تابعي ثقة، وهو من الفقهاء السبعة، كان فقيها عالما كثير الحديث ثبتا مأمونا روى عن بعض الصحابة ومنهم أبيه، أخرج له الجماعة، توفي سنة (٩٤هـ).

له =

عن سعيد بن زيد رضي الله عنه <sup>(١)</sup> أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» <sup>(٢)</sup>. هذه الرواية الصحيحة إضافة الظلم إلى العرق وذلك مجاز، وروى الحسن عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» <sup>(٣)</sup>. وروى أنه ﷺ قال: «عَادِيُّ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِني» <sup>(٤)</sup> يريد بذلك ديار عاد وثمود

=

الطبقات الكبرى (١٧٨/٥)، الكاشف فيمن له رواية في الكتب الستة (١٨/٢)، برقم (٣٣٧٥)، الإكمال لابن ماكولا (١٨٤/٦)، الثقات للعجلي (١٣٣/٢).

(١) أبو الأعور سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي أحد العشرة من المهاجرين الأولين، مات سنة (٥٠ هـ) أو بعدها بسنة أو سنتين.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦١٤/٢)، أسد الغابة (٤٥٥/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٠٣/٣).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٤٠٧).

(٣) أبو عبد الرحمن سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة بن حزن رضي الله عنه، صحابي جليل، أجازته النبي ﷺ يوم أحد في الغلمان، عاش بالبصرة وكان زياد يستخلفه عليها، توفي سنة (٥٩ هـ) بالبصرة.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٥٣/٢)، أسد الغابة (٥٢٧/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٧٨/٣).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٨٣/٣٣)، برقم: (٢٠٢٣٨)، وأبو داود في سننه (الخارج والإمارة/ باب في إحياء الموات، (٣/١٤٣)، برقم: (٣٠٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (إحياء الموات/ باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه (٦/١٤٢)، برقم: (٢٧٥٦)، وابن الجارود في المنتقى (١/٢٥٤).

قال الحافظ: "من حديث الحسن عنه، وفي صحة سماعه منه خلاف، ورواه عن جابر من طريق سليمان الشكري عبد بن حميد". وقال: "وصححه ابن الجارود"، وصححه الألباني بشواهده.

انظر: تلخيص الحبير (٣/٧١)، إرواء الغليل (٦/١٠)، غوث المكذوب بتخريج منتقى ابن الجارود (٣/٢٦٧).

(٥) (عادي الأرض) بشد المثناة التحتية أي القديم الذي من عهد عاد، والمراد الأرض غير المملوكة الآن وإن تقدم ملكها فليس ذلك مختصاً بقوم عاد.

انظر: المصباح المنير (٢/٤٣٦)، تاج العروس (٨/٤٣٧)، التيسير بشرح الجامع الصغير (٢/٢٤٥).

(٦) أخرجه: الإمام الشافعي في مسنده (كتاب الطعام والشراب وعمارة الأرضين (١/٣٨٢)، برقم: (١٧٥٨)، وأبو عبيد في الأموال أحكام الأرضين في إقطاعها، وإحيائها، وحماها، ومياهاها، باب: الإقطاع (١/٣٤٧) (ح ٦٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (إحياء الموات/ باب لا يترك ذمي يحببه لأن رسول الله ﷺ جعلها لمن أحيأها من المسلمين (٦/١٤٣)، برقم: (١١٥٦٤)، عن طاووس مرسلًا.

قال ابن عبد الهادي: "مرسل، وإسناده قوي"، وضعفه الألباني.

=



ومن تقدم من الأمم، وروي أنه قال ﷺ: «مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْنِي»<sup>(١)</sup> بفتح الميم والواو، والمُوتَان - بضم الميم وسكون الواو -، والمُوت الذريع. والموتان: عمى القلب. يقال: رجل مَوْتَان القلب إذا كان لا يفهم شيئاً (١١١) بفتح الميم وسكون الواو.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين:

بلاد إسلام وبلاد شرك.<sup>(٣)</sup>

فأما بلاد الإسلام فضربان:

عامر وغامر.<sup>(٤)</sup>

==

انظر: تحقيق أحاديث الخلاف (٣/ ٨٣)، سلسلة الأحاديث الضعيفة (٢/ ٢٩، برقم: ٥٥٣)، إرواء الغليل (٣/ ٦، برقم: ١٥٤٩).

(١) أخرجه: الإمام الشافعي في الأم (المبة/ باب: عبارة مالي معمورا (٤/ ٤٥)، وأبو يوسف في الخراج (ص ٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٣) (ح ١٢١٢٩)، وقال: تفرد به هشام مرفوعاً وموصولاً - من حديث ابن عباس {، وقال ابن الملقن: " (وهو) صدوق ثقة، من رجال مسلم، وغلط ابن الجوزي فذكره في «ضعفائه» وقال: روى ما ليس من سماعه؛ فتركوه، لا جرم لما ذكره الذهبي في «المغني» قال: إنه ثقة، غلط من تكلم فيه. فأشار بذلك إلى مقالة ابن الجوزي هذه فيه "اهـ. وقال الحافظ ابن حجر: "وهو مما أنكر عليه"، وحسنه الألباني.

انظر: البدر المنير (٧/ ٥٦)، تلخيص الحبير (٣/ ١٤٨) (ح ١٢٩٣)، صحيح وضعيف الجامع الصغير (ح ٦٦٣٢).

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٥٦)، النهاية في غريب الأثر (٤/ ٨٠٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٨٤)، تاج العروس (٥/ ١٠٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٧٤)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٨٠)، التهذيب (٤/ ٤٨٨)، العزيز (٦/ ٢٠٥-٢٠٧)، حواشي الشرواني (٨/ ٣)، النجم الوهاج (٥/ ٤٠٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٨١)، البيان (٧/ ٤٧٤)، العزيز (٦/ ٢٠٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٣)، جواهر العقود (١/ ٢٣٩).

(٤) (الْغَامِرُ) الخراب من الأرض وقيل ما لم يزرع وهو يحتمل الزراعة وقيل له (غَامِرٌ) لأن الماء (يَغْمُرُهُ) =

فأما العامر فلاهله لا يجوز لأحد أن يتصرف في شيء منه إلا بإذن أربابه؛<sup>(١)</sup> لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»<sup>(٢)</sup>. وروى أنه ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ شَبْرًا مِنْ أَرْضٍ طَوَّقَهُ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ»<sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن [كان]<sup>(٤)</sup> هذا العامر مجاوراً للعامر فلا بد من حاجز بين الملكين يتميزان به، وينتهي إليه. وإن كان مجاوراً<sup>(٥)</sup> للعامر كان له حقوق الملك منه، لا يجوز لأحد أن يَحْيِيَهُ، وذلك مثل طريقه وموضع مسيل مائه.<sup>(٦)</sup>

فإن كانت بئراً كان له قدر ما يحتاج إليه في ترع الماء<sup>(٧)</sup> منها، وإن كانت يستقى منها



فهو فاعل بمعنى مفعول وما لم يبلغه الماء فهو قفر

معجم مقاييس اللغة (٤/ ٣٩٢)، لسان العرب (٥/ ٢٩)، المصباح المنير (٢/ ٤٥٣).

(١) انظر: الأم (٤/ ٤٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٩٢)، الوسيط (٤/ ٢١٧)، التهذيب (٤/ ٤٨٩)، البيان (٧/ ٤٧٥)، العزيز (٦/ ٢٠٨)، جواهر العقود (١/ ٢٣٩).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٤/ ٢٩٩، برقم: ٢٠٦٩٥)، ومسنند أبي يعلى، (٣/ ١٤٠ برقم: ١٥٧٠)، وسنن الدارقطني (٣/ ٢٦، برقم: ٩١، ٩٢)، السنن الكبرى للبيهقي (الغصب/ باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة (٦/ ١٠٠، برقم: ١١٨٧٥، ١١٨٧٧)، من حديث حنيفة الرقاشي رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر: "وقوى ابن المديني رواية سهيل - وهي التي عند أحمد والبيهقي -". اهـ، وصححه الألباني.

انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١١٢، برقم: ١٢٤٩)، إرواء الغليل (٥/ ٢٧٩).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، (بدء الخلق/ باب ما جاء في سبع أرضين (٣/ ١١٦٨، برقم: ٣٠٢٦)، ومسلم (المساقاة والمزارعة/ باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (٥/ ٥٨، برقم: ٤٢١٨)، من حديث سعيد ابن زيد رضي الله عنه.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) أي: الغامر (الموات) إذا كان مجاوراً للعامر.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٧٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٠٢)، البيان (٧/ ٤٧٥)، النجم الوهاج (٥/ ٤١١)، العزيز (٦/ ٢١٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٢٦٧).

(٧) تقدم تعريفه (ص ٣٧٧).

بالسواني<sup>(١)</sup> فقدّر ما تحتاج إليه السانية في ذهابها ومجيئها، وإن كان بالدولاب<sup>(٢)</sup> فقدّر ما يحتاج إليه، ولذلك إن كان يستقى باليد منها فقدّر موضع وقوف المستقي وما يفتقر إليه؛<sup>(٣)</sup> لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حَرِيمُ الْبُئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا»<sup>(٤)</sup>. / وهذا خرج على عادة أبيارهم؛ فإن الغرض به قدر الحاجة، فكان الاعتبار بذلك.<sup>(٥)</sup>

فأما الغامر فعلى ضربين:

أرض لم يجر عليها ملك مسلم.

وأرض جرى عليها ملك مسلم.

فأما التي لم يجر عليها ملك مسلم فيجوز إحيائها؛ للأخبار التي ذكرناها.<sup>(٦)</sup>

(١) جمع سانية، وهي: البعير (يُسْنَى) عليه أي يستقى من البئر والسحابة (تَسْنُو) الأرض أي تسقيها فهي (سَانِيَّةٌ) أيضا، ويقال للغرب مع أدواته سانية أيضا.

المغرب في ترتيب المغرب (١/٤١٩)، المصباح المنير (١/٢٩٢)، تاج العروس (٣٨/٣١٥).

(٢) تقدم تعريفه (ص ٢٠٣).

(٣) انظر: البيان (٧/٤٧٦)، روضة الطالبين (٤/٣٥٠)، النجم الوهاج (٥/٤١٢)، جواهر العقود (١/٢٣٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/١٣).

(٤) مسند الإمام أحمد (١٦/٢٥٩، برقم: ١٠٤١١)، مصنف ابن أبي شيبة (باب في حريم الآبار كم يكون ذراعا (١١/١٥٦) برقم: (٢١٧٦٩)، السنن الكبرى للبيهقي (إحياء الموات/ باب ما جاء في حريم الآبار (٦/١٥٥، برقم: ١٢٢١٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والحديث صححه الألباني، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند: إسناده صحيح والرجل المبهم في سنده هو محمد بن سيرين كما جاء مصرحاً به عند البيهقي (٦/١٥٥) بإسناد صحيح. انظر: السلسلة الصحيحة (١/٥٠٣)، وتحقيق المسند للأرنؤوط (١٦/٢٥٩).

(٥) انظر: البيان (٧/٤٧٧)، روضة الطالبين (٤/٣٥٠)، جواهر العقود (١/٢٤٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/١٤).

(٦) قد ذكر الأخبار (ص ٤١٢، ٤١٣)، وذكر الرافي أن العمارة الجاهلية فيها وجهان، وقال: "أصحها أنها تملك". اهـ.

انظر: التهذيب (٤/٤٨٩)، البيان (٧/٤٧٦)، العزيز (٦/٢٠٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/٨، ٩)، مغني المحتاج (٢/٣٦٢).

وأما ما جرى عليه ملك مسلم نظرت؛ فإن كان مالکها معیناً<sup>(١)</sup> لم يجوز.<sup>(٢)</sup>

وإن كان غير معین فهل تملك بالإحياء؟ وجهان:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: أنه يجوز إحيائها، وبه قال أبو حنيفة.<sup>(٤)</sup>

والثاني: لا يجوز.

وقال مالك: لو كان معيناً فتركها حتى دثرت، ثم أحيائها غيره كان الثاني أحق.<sup>(٥)</sup>

فوجه الأول: أن هذه عادت مواتاً، وليس لها مالك معين، فوجب أن تملك بالإحياء كالتي لم يجر عليها ملك مسلم.<sup>(٦)</sup>

وقال أصحاب مالك: هذه أصلها مباحة، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ ماءً من دجلة ثم رده إليها.<sup>(٧)</sup>

(١) في الأصل: (معين).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٧/٧)، نهاية المطلب (٢٨٢/٨)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٩٤/٢)، النجم الوهاج (٤١٠/٥).

(٣) قال النووي ~: إن كانت العمارة إسلامية فهي لمسلم أو ذمي، وحكمها حكم الأموال الضائعة. والأمر فيها إلى رأي الإمام.. وإن كانت عمارة جاهلية فقولان، وقيل: فوجهان: أحدهما: لا تملك بالإحياء، لأنها ليست بموات، وأظهرهما: تملك كالركاز". اهـ روضة الطالبين (٣٤٥/٤)، انظر: نهاية المطلب (٢٨٢/٨)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٩٤/٢)، التهذيب (٤٨٩/٤)، البيان (٤٧٧/٧)، العزيز (٢٠٨/٦)، النجم الوهاج (٤١٠/٥).

(٤) انظر: التجريد (٣٧٥١/٨)، فتح باب العناية (٥٥٧/٢)، مجمع الأنهر (٥٥٧/٢)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠).

(٥) انظر: المدونة (٣٧٧/٤)، المعونة (١٧٥/٢)، التلقين (٤٣١/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٩٤٨/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٤٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٨/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٩٥/٢)، البيان (٤٧٨/٧)، العزيز (٢٠٩/٦)، التجريد (٣٧٥٥/٨).

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٤٠/٣)، المعونة (١٧٥/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٩٤٨/٣).

ودليلنا: ما روى كثير بن عبدالله المزني<sup>(١)</sup> عن أبيه<sup>(٢)</sup> عن جده<sup>(٣)</sup> { أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»<sup>(٤)</sup> }.

ولأن هذه الأرض لها مالك، فلا يجوز إحيائها كما لو كان معيناً، ويخالف ما لم يجر عليها ملك، وما ذكر للمالك فيبطل بمن وجد لقطة ثم تملكها ثم ضاعت منه "يزول الملك بعوده"<sup>(٥)</sup>، ويخالف ماء الدجلة؛ لأن ما وقع فيها استهلك، فأما أن يزول الملك بعوده إلى الإباحة فلا.<sup>(٦)</sup>

(١) كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني المدني، روى عن أبيه، ولكنه اتهم بالكذب فكان الشافعي يقول: ركن من أركان الكذب، قال أحمد: منكر الحديث ليس بشيء، وضعفه الحافظ ابن حجر وقال: أفرط من نسبة إلى الكذب، قال ابن حبان: روى عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، لا يحل ذكرها في الكتب، ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب، ولم أجد سنة وفاته، أخرج له البخاري في جزء القراءة خلف الإمام، وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

الجرح والتعديل (١٥٤/٧) (ترجمة ٨٥٨)، الكامل في ضعفاء الرجال (٥٧/٦)، المجروحين (٢٢٢/٢)، الضعفاء والمتروكين للنسائي (٢٢٨/١)، الضعفاء للأصبهاني (١٣٣/١)، الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٢٣/٣)، تقريب التهذيب (ص ٤٦٠).

(٢) عبد الله بن عمرو بن عوف المزني المدني روى عن أبيه، شهد مع النبي ﷺ غزوة الفتح، ذكر في الصحابة الذين خرجوا إلى العرنيين. أسد الغابة (٦٥٨/١)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (١٩٤/٤)، الكاشف (٥٨٠/١)، تقريب التهذيب (٣١٦/١).

(٣) أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة المزني، كان قديم الإسلام، شهد الخندق مع رسول الله ﷺ وكان أحد البكائين، شهد غزوة تبوك، حديثه عند أولاده، مات بالمدينة آخر أيام معاوية رضي الله عنه. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١١٩٦/٣)، أسد الغابة (٢٧٥/٤)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٦٦٦/٤).

(٤) ذكره البخاري تعليقا بصيغة التمريض (المزارعة/باب من أحيا أرضاً مواتاً (٨٢٢/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (إحياء الموات/باب مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ وَلَا فِي حَقِّ أَحَدٍ فَهِيَ لَهُ (١٤٢/٦)، برقم: ١٢١٢٠) والبزار في البحر الزخار (٢٧٥/٨)، برقم: ٢٨٨٢).

قال ابن الملقن: "وكثير هذا ضعفه بمرة"، وقال الزيلعي: "وأعله ابن عدي بكثير بن عبد الله، وضعفه عن النسائي، وأحمد، وابن معين تضعيفاً شديداً". اهـ انظر: البدر المنير (٦١/٧)، نصب الراية (١٧١/٤).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٨/٧) تنمة الإبانة [الإجارة-الوقف] (٧٩٤/٢)، البيان (٤٧٨/٧).

## فصل

فأما بلاد الشرك فعلى ضربين: عامر وغامر.

فالعامر لا يملك بالإحياء، وإنما يملك بالقهر والغلبة.<sup>(١)</sup>

والغامر إذا لم يجر عليه مِلْكٌ مُلْكٌ بالإحياء، سواء أحياء مسلم أو كافر.<sup>(٢)</sup>

وإن كان قد جرى عليه ملك مالك، فإن كان معيناً لم يملك بالإحياء، وإن كان غير معين فعلى الوجهين الذين ذكرناهما في الغامر في دار الإسلام.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو إسحاق: يحتمل أن يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة، أو لمسلم يرثه عنه، فلم يجوز إحياءه.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: أليس الموات في دار الإسلام قد كان للمشركين، ثم قلت: يجوز إحياءه، ولهذا قال ﷺ: «عَادِيَّ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»<sup>(٥)</sup> يريد ديار عاد، فأهل<sup>(٦)</sup> الحرب مثل ذلك.<sup>(٧)</sup>

فالجواب: أن عاديَّ الأرض إنما أراد به ما تقدم ملكه، ومضت عليه الأزمان، وليس

ذلك مختصاً / يقوم عاد خاصة، وإذا كان مثل ذلك فلا حكم للمالك، فأما ما قرب ملكه<sup>(٨)</sup> فيحتمل أن يكون له مالك باقٍ، وإن لم يتعين فلهذا قلنا في أحد الوجهين: لا يجوز (١١١ب) إحياءه.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٨٤)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٩٨)، الخلاصة (ص ٣٦٤)، البيان (٧/ ٤٧٨)، العزيز (٦/ ٢٠٩).

(٢) انظر: البيان (٧/ ٤٧٨)، العزيز (٦/ ٢٠٩)، النجم الوهاج (٥/ ٤٠٩).

(٣) انظر ما تقدم (ص ٤١٥)، وانظر: العزيز (٦/ ٢١٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٧)، النجم الوهاج (٥/ ٤١٠).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٠١)، البيان (٧/ ٤٧٩)، العزيز (٦/ ٢٠٩).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٤١٢).

(٦) في (ب): "وأهل".

(٧) انظر: البيان (٧/ ٤٧٩).

(٨) انظر: البيان (٧/ ٤٧٩)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/ ٩).

فإن قيل: أليس الركاز [يحمل] <sup>(١)</sup> وإن جاز أن يكون له مالك "يحل" <sup>(٢)</sup>؟

فالجواب: إن ما ينقل ويحوّل مخالف للأرض، ألا ترى أن اللقطة في دار الإسلام (يجوز) <sup>(٣)</sup> تملكها بعد الحول، والأرض لا يجوز تملكها إذا جهل مالکها، وإنما افترقا؛ لأن ما ينقل ويحول "يخاف عليه [النفاق]" <sup>(٤)</sup> بخلاف الأرضين <sup>(٥)</sup>.

#### [١٠٥] مسألة:

قال: «وَعَطِيَّتُهُ ﷺ عَامَّةٌ لِمَنْ أَحْيَا الْمَوَاتَ اثْبَتُ مِنْ عَطِيَّةٍ مِنْ بَعْدِهِ» <sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام، <sup>(٧)</sup> وبه قال أبو يوسف ومحمد. <sup>(٨)</sup>

وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذن الإمام. <sup>(٩)</sup>

وقال مالك: إن كان قريباً من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام، وإلا لم يفتقر. <sup>(١٠)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) الأصل: "لا يجوز".

(٤) في (ب): "يخاف عليه الهلاك".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٨٢ - ٢٨٣)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٨٠٢).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤١).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٤٨٩)، النجم الوهاج (٥/ ٤٠٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦١).

(٨) انظر: الخراج لأبي يوسف (٦٥)، التجريد (٨/ ٣٧٣٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٤).

(٩) انظر: تبين الحقائق (٦/ ٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٩)، فتح باب العناية (٢/ ٥٥٧)، اللباب (٢/ ٢١٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ١٠).

(١٠) انظر: المدونة (٤/ ٣٧٧)، التلقين (٢/ ٤٣١)، المعونة (٢/ ١٧٥)، جامع الأمهات (ص ٤٤٥)، الذخيرة (٦/ ١٥٨).

وتعلقوا بقوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ»<sup>(١)</sup>، ولأن للإمام (مدخلًا)<sup>(٢)</sup> في النظر في ذلك، فإن من تحجر أرضًا ولم بينها طالبه بالبناء أو الترك فافتقر ذلك إلى إذنه كمال بيت المال.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: ظاهر الخبر: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»<sup>(٤)</sup>، ولأن هذه عين مباحة فلا تفتقر إلى إذن الإمام كالاكتطاب والاحتشاش، فأما نظر الإمام فلا يدل على اعتبار إذنه، ألا ترى أن من وقف في الشارع طالبه الإمام بأن يأخذ حاجته وينصرف، ولا يفتقر ذلك إلى إذنه.<sup>(٥)</sup>

وأما مال بيت المال فليس بمباح، وإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصارفه فافتقر إلى إذنه بخلاف مسألتنا.<sup>(٦)</sup>

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/٤) (ح ٣٥٣٤)، والمعجم الأوسط (٢٣/٧) (ح ٦٧٣٩)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٤/٥٢٠-٥٢١).

قال الطبراني: "لم يرو هذا الحديث عن مكحول إلا موسى بن يسار، تفرد به عمرو بن واقد، ولا يروى عن معاذ وحبيب بن مسلمة إلا بهذا الإسناد"، وقال البيهقي: "وهذا منقطع بين مكحول ومن فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، ولا حجة في هذا الإسناد". وعمرو بن واقد ضعفه أبو حاتم ابن حبان وقال البخاري: "منكر الحديث".

انظر: الضعفاء للبخاري (ص ٨٩)، الجرح والتعديل (٢٦٧/٦)، الثقات (١٧٩/٧)، معرفة السنن والآثار (١٠/١٧٤)، نصب الراية (٣/٤٣-٤٣١).

(٢) في الأصل: (مدخل).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٧٣٣)، بدائع الصنائع (٥/٢٨٤)، فتح باب العناية (٢/٥٥٨)، المعونة (٢/١٧٥).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٤٠٧).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٤٧٩)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٧٨٤)، البيان (٧/٤٧٥)، مغني المحتاج (٢/٤٦٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٧٩).



## فصل

الذمي لا يملك بالإحياء. <sup>(١)</sup>

قال أصحابنا: ما نص الشافعي على ذلك <sup>(٢)</sup>، وإنما قال في «الأم» حين روى الخبر: «وفيه دلالة على أن الموات ليس بملك لأحد بعينه، وأن من أحيأ مواتاً من المسلمين فهو له» <sup>(٣)</sup>، وهذا الكلام يدل على ما ذكرناه.

وقال مالك <sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة <sup>(٥)</sup>: يجوز؛ لعموم الخبر: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» <sup>(٦)</sup>، وأن هذه جهة من جهات التملك، فاشترك فيها المسلم والذمي كسائر الجهات. <sup>(٧)</sup>

ودليلنا: الخبر: «مَوْتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِّنِّي لِلْمُؤْمِنِينَ» <sup>(٨)</sup>، ولأنه

كافر، فلا يملك بالإحياء كالمستأمن؛ فإنه عندهم إذا أحيأ صار <sup>(٩)</sup> ذمياً / بذلك، وكذلك (i/١١٠)

(١) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٨٤)، التهذيب (٤/ ٤٩٠)، البيان (٧/ ٤٨١)، العزيز (٦/ ٢٠٧)، النجم الوهاج (٥/ ٤١٠)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٤٤، ٤٤٥).

(٢) نص الإمام الشافعي على مثل ذلك فقال: "ولا يُترك ذمي بيحه، لأن الرسول ﷺ جعله لمن أحيأه من المسلمين، فلا يكون للذمي أن يملك على المسلمين". اهـ الأم (٤/ ١٧).

(٣) انظر: الأم (٤/ ٥٢).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص ٤٥٥)، الذخيرة (٦/ ١٥٨ - ١٥٩)، مواهب الجليل (٧٦١٣).

(٥) انظر: التجريد (٨/ ٣٧٤٥)، تبين الحقائق (٦/ ٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٩).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٤٠٧).

(٧) انظر: التجريد (٨/ ٣٧٤٥)، فتح باب العناية (٢/ ٥٥٧).

(٨) تقدم تخريجه (ص ٤١٣)، دون لفظة "المؤمنين" فلم أجدها، بل نبه على مثلها الحافظ ابن حجر حيث وردت في كتب الشافعية بلفظة "المسلمين"، وهي مدرجة ليست من الحديث، قال ~: "تنبيه: قوله في آخره "أيها المسلمون" مدرج ليس هو في شيء من طرقه، وقد استدلل بها الرافعي فيما بعد على أن الإحياء يختص بالمسلمين وهو متوقف عن ثبوتها في الخبر، وقد تبع في إيرادها البغوي في التهذيب والإمام في النهاية" اهـ انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٤٩).

(٩) في (ب): "يصير".

إذا لم يأذن له الإمام، واللفظ العام<sup>(١)</sup> نخصه بدليل خبرنا، وسائر التملكات ليست معتبرة بأهل الدار، ولهذا يصح من المستأمن بخلاف مسألتنا.<sup>(٢)</sup>

### [١٠٦] مسألة:

قال: «وَسَوَاءٌ كَانَ إِلَى جَنْبِ قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ أَوْ نَهْرٍ [أَوْ]<sup>(٣)</sup> حَيْثُ كَانَ فَقَدْ أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدُّورَ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه يجوز إحياء ما قرب من العامر [وما بُعد إذا لم يكن ذلك في مرافق العامر]<sup>(٥)</sup>، وقد بينا ذلك فيما تقدم.<sup>(٦)</sup>

وحكى أصحابنا عن مالك أنه [قال]<sup>(٧)</sup>: لا يجوز فيما قرب من العامر، وقد حكينا مذهبه أن ما قرب يفتقر إلى إذن الإمام، وما بُعد لا يفتقر. ومضى الكلام معه.<sup>(٨)</sup>

والأصل فيما ذكرناه ما روى الشافعي بإسناده عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة<sup>(٩)</sup> أن النبي ﷺ لما قدم المدينة أقطع الناس الدور، فقال حيٌّ من بني عُذرة يقال لهم:

(١) في (ب): "عام".

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٧٩٠)، التهذيب (٤/ ٤٩٠)، البيان (٧/ ٤٨١)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٦/ ٢٠٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) مختصر المزي (ص ١٤١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) تقدم (ص ٤١٤).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) تقدم (ص ٤١٩).

(٩) يحيى بن جعدة بن هبيرة بن أبي وهب بن عمرو المخزومي القرشي، ابن أخت علي بن أبي طالب عليه السلام، من التابعين، وهو حجازي ثقة قتل أيام عبد الله بن الزبير، أخرج له أبو داود والنسائي وابن ماجه.

انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ١٣٣)، الثقات لابن حبان (٥/ ٥٢٠)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (١/ ٣٤٩).

بنو عبد [بن] <sup>(١)</sup> زهرة <sup>(٢)</sup>: يا رسول الله: نكّب عنا ابنُ أم عبد <sup>(٣)</sup> فقال ﷺ: «فَلِمَ ابْتَعَثَنِي اللَّهُ إِذَا، إِنَّ اللَّهَ لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ مِنْهُمْ حَقُّهُ» <sup>(٤)</sup>.

وقد قيل: [إن] <sup>(٥)</sup> معنى الدور أنه أقطعهم ما بينونه دورًا، فسماه بما يؤول إليه. وقيل: كانت ديار عاد فسماها بذلك. <sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا ففي بعض نسخ المزني - وفيه دلالة على أن النبي ﷺ أقطع بالمدينة بين ظهري عمار الأنصار من المنازل والنخل -: وأن ذلك ليس لأهل العامر، وفي بعض النسخ: وأن ذلك لأهل العامر. <sup>(٧)</sup>

فإن كان الأول فمعناه: ليس لأهل العامر منهم.

وإن كان الثاني فمعناه: لأهل العمارة أن يحويه أيضًا كغيرهم، والأول أشبه. <sup>(٨)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) قال الجويني: "وغلط المزني، فقال: فجاء حي من بني عذرة، وهذا غلط، لأن عبد بن زهرة لم يكونوا من بني عذرة، وإنما هم من قريش، وهم رهط عبد الرحمن بن عوف". اهـ نهاية المطلب (٨/ ٢٨٧).

(٣) قال الملا علي قاري: "(بنو عبد بن زهرة): بضم زاء وسكون هاء وهم حي من قريش كانت منهم أم الرسول ﷺ وكانوا من المهاجرين، (نكّب): بتشديد الكاف المكسورة أي أبعد وأصرف عنا قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ عَنِ الصِّرَاطِ لَنُكَفِبُنَّ﴾ [المؤمنون: ٧٤] أي عادلون عن القصد، (ابن أم عبد): أي عبدالله ابن مسعود وإنما ذلك استهانة بقربه وسأمة، وسألوا رسول الله أن يسترد منه ما أقطعه له". اهـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٩/ ٤٥٧).

(٤) مسند الشافعي (١/ ٣٨١، برقم: ١٧٥٤)، المعجم الكبير للطبراني (١٠/ ٢٧٤، برقم: ١٠٥٣٤)، السنن الكبرى للبيهقي (إحياء الموات/ باب سواء كل موات لا مالك له (٦/ ١٤٥، برقم: ١٢١٤٦)، مجمع الزوائد (٤/ ١٩٧)، قال الحافظ ابن حجر عن إسناد البيهقي إنه مرسل، وذكر أن الطبراني وصله في معجمه الكبير بإسناد قوي.

انظر: مجمع الزوائد (٤/ ١٩٧)، خلاصة البدر المنير (٢/ ١١١)، التلخيص الخبير (٣/ ١٥١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٨٠٥)، البيان (٧/ ٤٨٠)، النجم الوهاج (٥/ ٤١١).

(٧) انظر: مختصر المزني (ص ١٤١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٨٧)، البيان (٧/ ٤٨٠).

## [١٠٧] مسألة:

قال: «وَالْمَوَاتُ الَّذِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهُ مَنْ يَأْمُرُهُ خَاصَّةً، وَأَنْ يَحْمِيَ مِنْهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَحْمِيَهُ عَامًّا لِمَنَافِعِ الْمُسْلِمِينَ (١١٢ أ)»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الأحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة أحكام: إحياء وحماة وإقطاع. فأما الإحياء فقد ذكرنا جوازه<sup>(٢)</sup>، ويأتي تفصيله في باب آخر<sup>(٣)</sup>، وأما الإقطاع فيأتي بيانه<sup>(٤)</sup>.

وأما الحمى فهو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها دون غيرها.<sup>(٥)</sup> إذا ثبت هذا فإن الحمى كان لرسول الله ﷺ لخاص نفسه وللمسلمين؛ لما روى الصعب بن جثامة<sup>(٦)</sup> أن النبي ﷺ قال: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»<sup>(٧)</sup> وروى نافع<sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزي (ص ١٤١).

(٢) تقدم (ص ٤١١).

(٣) انظر (ص ٤٣٠).

(٤) انظر (ص ٤٣٩).

(٥) انظر: الحاوي (٧/ ٤٨٣)، نهاية المطلب (٨/ ٢٨٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٧٩)، التهذيب (٤/ ٤٩٢)، البيان (٧/ ٤٩٧)، العزيز (٦/ ٢٢٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٧).

(٦) الصعب بن جثامة واسمه يزيد بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر الشذاح الكناني الليثي، أمه زينب بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان، حليف قريش، صحابي جليل، مات في خلافة أبي بكر ﷺ، وقيل: في خلافة عمر ﷺ.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٧٣٩)، أسد الغابة (٣/ ٢١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٤٢٦).

(٧) أخرجه البخاري (المساقاة/ باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ) (٢/ ٨٣٥، برقم: ٢٢٤١).

(٨) أبو عبد الله نافع المدني مولى ابن عمر } استفاده في إحدى الغزوات، كان من أهل أبرشهر، وكان ثقة كثير الحديث، مات بالمدينة سنة (١١٧ هـ).

الثقات لابن حبان (٥/ ٤٦٧)، تهذيب الكمال (٢٩/ ٢٩٨)، تهذيب التهذيب (٥/ ٦٠٦).

عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لحيل المجاهدين<sup>(١)</sup>، النقيع بالنون. (١١٠/ب)

فأما آحاد المسلمين فليس [لهم أن يحموا لأنفسهم]<sup>(٢)</sup> ولا لغيرهم؛ لما روينا من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه، وإنما قصد به النبي ﷺ منع العامة من الحمى، وذلك أن العديد من العرب كان إذا انتجع بلدًا مخصبًا أوفى بكلب<sup>(٣)</sup> على جبل إن كان به، أو نشزًا إن لم يكن به، ثم استعوى الكلب، ووقف له من كل ناحية من يسمع منها صوته بالعواء، فحيثما انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع العامة فيما سواه، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك لما فيه من التضيق على الناس.<sup>(٤)</sup>

فأما الأئمة فهل لهم الحمى؟

ينظر؛ فإن أراد أن يحمي خاصة نفسه لم يكن له ذلك، وإن أراد أن يحمي للمسلمين ففيه قولان:<sup>(٥)</sup>

(١) مسند الإمام أحمد (٩/٤٧٠، برقم: ٥٦٥٥)، السنن الكبرى للبيهقي (الحج/باب كراهية قطع الشجر بكل موضع حماه النبي ﷺ (٥/٢٠٠، برقم: ١٠٢٧٣)، من حديث ابن عمر {.

ورواه البخاري من حديث الصعب بن جثامة (المساقاة/باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ (٢/٨٣٥) (ح/٢٢٤١)، (ح/٢٣٧٠).

(٢) هو موضع - وليس بالبقيع - قرب المدينة، يبعد عنها ٢٠ فرسخاً (ما يساوي تقريباً: ١١٠، ٨٨٠ كيلاً)، وقدره ميل في ثمانية أميال (١٤، ٧٨٤ م)، وأصل النقيع: كل موضع يستنقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب بسبب وجود الماء.

انظر: إصلاح غلط المحدثين (ص ٦٨)، فتح الباري (٥/٥٨)، المصباح المنير (٢/٦٢٢)، تاج العروس (٢٢/٢٧٨)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص ٣١٩، ٣٢٠).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) علق عليها في الأصل بـ: (أي: فأشرف).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٤)، التهذيب (٤/٢٩٢)، البيان (٧/٤٩٨)، العزيز (٦/٢٢٠)، روضة الطالبين (٤/٣٥٧)، النجم الوهاج (٥/٤٢٤).

(٦) قال الرافعي: أصحهما الثاني - أن له الحمى لصالح المسلمين -، انظر: نهاية المطلب (٨/٢٨٨)، التهذيب (٤/٤٩٢)، العزيز (٦/٢٢٠)، النجم الوهاج (٥/٤٢٥).

أحدهما: ليس له ذلك؛ لقوله ﷺ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»<sup>(١)</sup>. ولأنه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة.

والثاني: له الحمى، وهو الصحيح. وبه قال مالك<sup>(٢)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمى موضعاً وولى عليه مولى له يقال له: هُنَيٌّ<sup>(٤)</sup>، وقال: «يا هُنَيُّ ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة»<sup>(٥)</sup>، وإياك ونعم ابن عفان، ونعم ابن عوف<sup>(٦)</sup>؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة يأتيني بعياله، فيقول: يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين، أفطاركهم [أنا]<sup>(٧)</sup>؟ لا أب لك، والكلاء أهون علي من الدينار

(١) تقدم تخريجه (ص ٤٢٤).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٤١)، جامع الأمهات (ص ٤٤٥)، مواهب الجليل (٦٠٣/ ٧).

(٣) انظر: التجريد (٨/ ٣٧٦٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٣).

(٤) هُنَيٌّ - بالتصغير - مولى عمر رضي الله عنه، أدرك النبي ﷺ وروى عن أبي بكر الصديق وعمر ومعاوية وعمر بن العاص رضي الله عنه.

تهذيب الكمال (٣٠/ ٣١٩)، تهذيب الأسماء (١/ ٦٩٤)، إكمال الكمال (٧/ ٤١٥)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٦/ ٥٧٧).

(٥) قال ابن الأثير: "يُريد صاحب الإبل القليلة والغنم القليلة". اهـ والصريمة قال الأصمعي فيها: "الصريمة من الإبل ما بين العشرين إلى الثلاثين". اهـ والغنيمة: ما بين الأربعين إلى المائة من الشاء.

انظر: غريب الحديث للحري (٣/ ١٢٠٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٥٧)، النهاية في غريب الأثر (٣/ ٤٨)، لسان العرب (١٢/ ٣٣٤).

(٦) أبو محمد: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذي أخبر عمر عن رسول الله ﷺ أنه توفي وهو عنهم راض، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين، وأسلم قديماً قبل دار الأرقم، وشهد بدرًا، وسائر المشاهد، مات سنة (٣٢) وعاش (٧٢) سنة، الإصابة في تمييز الصحابة - (٤/ ٣٤٦)، سير أعلام النبلاء (١/ ٦٨)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٨٤٤).

(٧) ساقطة من الأصل.

والدرهم، وأيم الله؛ إنهم ليقولون: إنها لبلادنا الذي قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، ولولا الخيل التي أحمل عليها في سبيل الله لما حيت من بلاد المسلمين شبراً<sup>(١)</sup>.

وهذا إجماع منهم<sup>(٢)</sup>، ولأن [كل]<sup>(٣)</sup> ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام النبي ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً إِلَّا جَعَلَهَا طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ»،<sup>(٤)</sup> فأما الخبر فمخصوص.

وأما حماءه لنفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه<sup>(٥)</sup>؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يردّه في المسلمين ففارق الأئمة في ذلك، وساووه فيما كان صلاحاً للمسلمين.<sup>(٦)</sup>

(١) أخرجه البخاري (الجهاد والسير/ باب قول النبي ﷺ لليهود أسلموا تسلموا (٣/ ١١١٣، برقم: ٢٨٩٤).

(٢) انظر: المغني (٨/ ١٦٧).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١/ ١٩٢) (برقم ١٤)، وأبو داود في السنن (الخراج، باب: في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال (٣/ ١٠٥) (برقم ٢٩٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفيء، باب: بيان مصرف أربعة أخماس الفيء بعد رسول الله ﷺ (٦/ ٣٠١) (برقم ١٣١١٤)، وأبو يعلى في المسند (١/ ٤٠) (ح ٣٧)، من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

قال العيني: "قلت في لفظه غرابة ونكارة، وفي إسناده من يتشيع". اهـ قال المناوي: رجاله ثقات أخرج لهم مسلم، لكنه شاذ المتن؛ لأن ظاهره إثبات كون النبي ﷺ يؤرث وهو مخالف للأحاديث الصحيحة المتواترة". اهـ وفيه محمد بن فضيل قال عنه الإمام أحمد: "كان يتشيع وكان حسن الحديث"، وقال الجوزجاني: "زائغ عن الحق"، وقال أبو حاتم: كثير الخطأ، وفيه أيضاً: الوليد بن جميع، قال ابن حبان: فحش تفرد فبطل الاحتجاج به.

انظر: أحوال الرجال للجوزجاني (١/ ٦٢)، الجرح والتعديل (٨/ ٥٧)، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (٢/ ٢١١)، المغني في الضعفاء (٢/ ٧٢١)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال (٧/ ١٢٩)، عمدة القاري بشرح صحيح البخاري (١٥/ ٢٠).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٨٢-٨٨٣)، النجم الوهاج (٥/ ٤٢٥).

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: لا يحمي فلا كلام.

وإن قلنا: يحمي فإنه يحمي لخليل المجاهدين، / وإبل الصدقة والضوال، وكذلك (i/111) نعم الجزية.<sup>(١)</sup>

وحكى أصحابنا عن مالك أنه قال: لا يحمي إلا لخليل المجاهدين، وحكى أصحابه جواز الحمى لغير ذلك.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإنه يحمي قدرًا لا يضيّق [به]<sup>(٣)</sup> على المسلمين ويضرّ بهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمي له، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس.<sup>(٤)</sup>

قال الشافعي فيما نقله المزني أن رسول الله ﷺ حمى النّقيع، وليس بالواسع الذي إذا حمى ضاقت البلاد على أهل المواشي حوله، وأضرّ بهم وكانوا يجدون فيما سواه سعة لأنفسهم ومواشيهم، فإنه قليل من كثير مجاوز للمقدار.<sup>(٥)</sup>

وقوله: مجاوز للمقدار يرجع إلى الكثير. وقد أعربه قوم بالرفع فيرجع إلى القليل أنه في جنب ما ترك مجاوزًا للمقدار في القلة، والأول أظهر معنييه (١١٢ ب).<sup>(٦)</sup>

## فصل

ما حماه رسول الله ﷺ في حياته هل يجوز نقضه؟

(١) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٨٧)، التهذيب (٤/ ٢٩٢)، العزيز (٦/ ٢٢٠)، النجم الوهاج (٥/ ٤٢٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٦/ ٢١٥).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٤١)، مواهب الجليل (٧/ ٦٠٤)، حاشية الدسوقي (٥/ ٤٤٤).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي (٧/ ٤٨٣)، البيان (٧/ ٥٠٠)، العزيز (٦/ ٢٢١)، النجم الوهاج (٥/ ٤٢٤).

(٥) انظر: الأم (٤/ ٥٥)، مختصر المزني (ص ١٤١).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٨٧)، التهذيب (٤/ ٤٩٢)، العزيز (٦/ ٢٢١)، العباب (٢/ ٣٢٨).



ينظر؛ فإن كان السبب الذي (حماه)<sup>(١)</sup> لأجله باقياً فلا ينقض، وإن كان قد زال ففيه وجهان: (١)

أحدهما: ينقض؛ لأن كل حكم تعلق بسبب، زال بزواله.

والثاني: لا ينقض؛ لأن ما فعله رسول الله ﷺ معلوم أنه مصلحة فلا يجوز تغييره.

فأما ما حماه غيره من الأئمة فغيره هو أو غيره من الأئمة لما رآه من المصلحة جاز. (١)

وإن أحياه رجل بإذن الإمام جاز؛ لأن للإمام إطلاق الحمى [وإبطاله]<sup>(٢)</sup>، ويملكه المحيي. (١)

وإن أحياه رجل بغير إذن الإمام ففيه قولان، وقيل: وجهان: (١)

أحدهما: لا يملكه؛ لأن الإمام حماه لمصالح المسلمين فليس لأحد من الرعية نقضه كحمى رسول الله ﷺ.

والثاني: يملكه المحيي؛ لأن الملك بالإحياء ثبت بالنص، وهو قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»<sup>(٣)</sup>. والحمى إنما جاز بالاجتهاد، والأول أصح؛ لأن الملك بالإحياء بغير إذن الإمام إنما ثبت بالاجتهاد. (١)

(١) في الأصل: "كان".

(٢) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٥)، نهاية المطلب (٨/٢٩١)، البيان (٧/٥٠٠-٥٠١)، تصحيح التنبيه (٣/٢٠٧)، مغني المحتاج (٢/٤٧٤).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٨٨)، العزيز (٦/٢٢١)، النجم الوهاج (٥/٤٢٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: التهذيب (٤/٤٩٠)، البيان (٧/٥٠١)، روضة الطالبين (٤/٣٥٧)، مغني المحتاج (٢/٤٧٤).

(٦) قال الرافعي: أظهرهما المنع، انظر: العزيز (٦/٢٢١)، روضة الطالبين (٤/٣٥٧)، النجم الوهاج (٥/٤٠٨).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٤٠٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٨٩)، البيان (٧/٥٠١).

## باب ما يكون إحياءً

[١٠٨] قال الشافعي ~ :

«وَالْإِحْيَاءُ مَا عَرَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً لِمِثْلِ الْمُحْيَى، إِنْ كَانَ مَسْكَنًا فَبِأَنْ يُبْنَى بِنَاءً يَكُونُ مِثْلَهُ بِنَاءً»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الشرع ورد في الإحياء، ولم يبين كيفيته، فيجب الرجوع [فيه]<sup>(٢)</sup> إلى ما كان إحياءً في العرف، كما ورد الشرع باعتبار القبض والحرز في السرقة، ولم يبين كيفية ذلك، وإنما رجع إلى العرف؛ لأنه ﷺ لا يعلق حكماً إلا على ما إليه طريق، [فلما لم يبينه / دل على أن طريقه العرف إذا لم يكن له طريق]<sup>(٣)</sup> [غيره]<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن الأرض تحيى داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة.

فأما الدار: فإحياءها أن يبني حيطانها، ويسقف عليها ويسوي بناء حيطانها بالآجر واللبن والخشب على حسب العادة في ذلك، فإن بنى حيطانها ولم يسقفها لا يكون إحياءً، ويكون تحجراً يصير بذلك أولى بها، وإنما كان كذلك لأن الدور لا يكتفى فيها بذلك<sup>(٥)</sup>. وهل من شرط ذلك تغليق الباب؟ فيه وجهان:<sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٩٢)، الخلاصة (ص ٣٦٦)، التهذيب (٤/ ٤٩٣)، فتح الجواد (٢/ ٣٥٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٨٣٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٩٢)، العزيز (٦/ ٢٤٤)، النجم الوهاج (٥/ ٤١٦)، إخلاص النواي (٢/ ٢١٤)، فتح الجواد (٢/ ٣٥٤).

(٦) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٨٦)، البيان (٧/ ٤٨٣)، تذكرة التنبيه (٣/ ٢٠٤)، إخلاص النواي (٢/ ٢١٤)، النجم الوهاج (٥/ ٤١٦).

أحدهما: أن ذلك شرط؛ لأن الدور كذا تكون.

والثاني: ليس ذلك من شرطها؛ لأن عدم ذلك لا يمنع السكنى، وإنما يراد للحفظ.  
وأما الحظيرة فإحياءها أن يحوطها بحائط، وسواء كان من آجر أو لبن أو جص أو  
خشب، وليس من شرطها التسقيف؛ لأنها تتراد لترك فيها ما يجفف ويجبى، وهل من  
شرط ذلك تغليق الباب؟. على الوجهين.<sup>(١)</sup>

فأما إن حوطها بشوك أو بجص أو ما أشبه ذلك لم يكن إحياءً، وكان تحجراً؛ لأن  
الشافعي قال: قد ينزل المسافر منزلاً وينصب الحجارة حول الخباء ولا يكون ذلك إحياءً  
في العرف، كذلك ها هنا.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا أراد إحياءها للزراعة فمن شرط ذلك أن يجمع لها تراباً يميز به بينها وبين  
غيرها، وهو الذي يسمى المدر.<sup>(٣)</sup>

قال الشيخ أبو حامد: أو قصباً أو شوكة تتميز به، وأن يرطب لها الماء إما بشكل  
ساقية من نهر، أو حفر قناة، أو بئر، أو ما أشبه ذلك، وأن يسقيها ويحراثها، وهذه الثلاثة  
شرط.<sup>(٤)</sup>

فأما الزراعة فقد قال الشافعي ~ : ويزرعها.<sup>(٥)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: الزرع شرط أيضاً؛ لأن الدور والخطائر  
لا تكون محياةً حتى يحصل فيها مال المحيي كذلك ها هنا.

(١) قال الرملي: "وفي تغليق الباب الخلاف السابق في المسكن، والأصح اشتراطه". اهـ انظر: التهذيب (٤/٤٩٤)، البيان (٧/٤٨٣)، العزيز (٦/٢٤٤)، النجم الوهاج (٥/٤١٦)، فتح الجواد (٢/٣٥٤)، نهاية المحتاج (٥/٣٣٩).

(٢) انظر: الأم (٤/٤٧)، الحاوي الكبير (٧/٤٨٦)، نهاية المطلب (٨/٢٩٢)، التهذيب (٤/٤٩٤)، البيان (٧/٤٨٣)، النجم الوهاج (٥/٤١٧).

(٣) المدر هو: قطع الطين اليابس. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/٣٢٨)، لسان العرب (٥/١٦٢)، تاج العروس (١٤/٩٥).

(٤) انظر: البيان (٧/٤٨٣)، النجم الوهاج (٥/٤١٧)، إخلاص الناي (٢/٢١٤)، فتح الجواد (٢/٣٥٤).

(٥) انظر: الأم (٤/٤٧).

ومنهم من قال: لا يحتاج إلى الزرع؛ لأن الزراعة انتفاع بالأرض، والإحياء لا يقف على الانتفاع بها، ألا ترى أنه إذا أحيا الدار لا يفتقر ذلك إلى أن يسكنها،<sup>(١)</sup>

وقول الشافعي: يزرعها، أراد كمال الإحياء، والأول أظهر في كلامه. والثاني أقيس. قال في «الأم»<sup>(٢)</sup>: «وعمارة الأرض للغراس أن يغرس الأرض»، وهذا نص في اعتبار غرس الأرض.<sup>(٣)</sup>

فمن قال: لا تعتبر الزراعة يمكنه أن يفرق بينهما؛ لأن أرض الزراعة تعمّر بالكراب<sup>(٤)</sup> قبل الزراعة، فيقوم ذلك مقامه، والغراس لا يحتاج فيه إلا إلى الغرس فاعتبره.<sup>(٥)</sup>

(i/١١٢)

## [١٠٩] مسألة: /

قال: «وَلَهُ مَرَافِقُهَا الَّتِي لَا يَكُونُ صَلاَحُهَا إِلَّا بِهِ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنا قد ذكرنا فيما مضى أنه إذا أحيا (١٣/أ) أرضاً كانت مملوكةً بالإحياء، ويكون أحق بمرافقها تدخل في ملكه.<sup>(٧)</sup>

(١) قال الماوردي: "والأصح ألا تشترط الزراعة". اهـ ومثله قال الإسني انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٦)،

تذكرة النبيه (٣/٢٠٥)، العزيز (٦/٢٤٥)، إخلاص الناي (٢/٢١٥)، فتح الجواد (٢/٣٥٤).

(٢) (٤/٤٧).

(٣) وهو المذهب، انظر: نهاية المطلب (٨/٢٩٢)، البيان (٧/٤٨٤)، العزيز (٦/٢٤٦)، روضة الطالبين

(٤/٣٥٥).

(٤) علق عليها في الأصل: (هو الحرث).

الكراب: إثارة الأرض للزرع وتقليبها.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/١٠)، تاج العروس (٤/١٣٠)، القاموس المحيط (ص ١٦٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٩٢)، التهذيب (٤/٤٩٤)، البيان (٧/٤٨٤)، روضة الطالبين (٤/٣٥٥)،

إخلاص الناي (٢/٢١٥).

(٦) مختصر المزني (١٤٢).

(٧) تقدم (ص ٤٢٢).

وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق أنها لا تدخل في ملكه، وذكر القاضي أبو الطيب أنه يملكها.<sup>(١)</sup>

ووجه الأول: أنه لم يحصل فيها الإحياء فلا يملك به.<sup>(٢)</sup>

ووجه الثاني: أنها لما كانت من حقوق الملك كانت تابعة لها، فإذا ملك بالإحياء كانت مملوكة. وهذا أقيس؛ لأن هذه الدار إذا بيعت دخلت هذه الحقوق في البيع، ولأن معنى الملك موجود فيها، فإنه ليس لغيره إحياءها، ولا الاعتراض فيها.<sup>(٣)</sup>

وقد اختلف أصحابنا: هل تثبت الشفعة<sup>(٤)</sup> في الطريق المشترك؟. وهذا يدل على أنه مملوك.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الحقوق هي ما لا بد للمحيي منها، مثل أن يحیی بئراً، فإنه يتبعها ما يحتاج إليه من السقي منها إن كان بالسواني فبقدر ما يحتاج إليه، أو باليد فبقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها، وكذلك إن كان نهراً فبقدر ما يحتاج إليه من الحريم لطرح تفنیه<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - مختصر الفرائض] (ص ١٢٣)، التهذيب (٤/ ٤٩٤)، البيان (٧/ ٤٧٧)، العزيز (٦/ ٢١٢).

(٢) انظر: العزيز (٦/ ٢١٢)، البيان (٧/ ٤٧٧).

(٣) وصححه الرافعي والحصني، انظر: العزيز (٦/ ٢١٢) وذكر أن الثاني أصحهما، البيان (٧/ ٤٧٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٥)، فتح الجواد (٢/ ٣٥٥).

(٤) الشفعة لغة: الشفع خلاف الوتر وهو الزوج، والشفعة اشتقاقها من الزيادة، وهو أن تشفع ما تطلب فتضمه إلى ما عندك.

والشفعة اصطلاحاً: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي ملك به.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٤٣)، غريب الحديث لابن الجوزي (١/ ٥٥٠)، المصباح المنير (١/ ٣١٧)، تاج العروس (٢١/ ٢٨٧)، وانظر: النجم الوهاج (٥/ ٢٢١)، كفاية الأخيار (ص ٣٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢).

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٨٠٧)، البيان (٧/ ٤٧٧).

(٦) التنف: قال ابن الأعرابي هو الوسخ.

انظر: لسان العرب (١٣/ ٧٢)، القاموس المحيط (ص ١٥٢٧)، تاج العروس (٣٤/ ٣١٦).

فيه بحكم العرف في ذلك.<sup>(١)</sup>

وقال أبو حنيفة: حريم البئر أربعون ذراعاً، والعين خمسمائة ذراع.<sup>(٢)</sup>

وقال أحمد: خمسة وعشرون<sup>(٣)</sup> ذراعاً إلا أن تكون عادية فيكون حريمها خمسين ذراعاً.<sup>(٤)</sup>

واحتج لأبي<sup>(٥)</sup> حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حَرِيمُ الْبُئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا»<sup>(٦)</sup>.

قال: واحتج لأحمد بما روى الدارقطني بإسناده عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حَرِيمُ الْبُئْرِ الْبَدِيِّ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْبُئْرِ الْعَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ السَّائِحَةِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ»<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: البيان (٤٧٦/٧)، العزيز (٢١٤/٦)، روضة الطالبين (٣٥٠/٤)، إخلاص الناوي (٢١٦/٢)، فتح الجواد (٣٥٥/٢).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (٨٨/٢)، البحر الرائق (٢٤٠/٨)، فتح باب العناية (٥٥٩/٢)، مجمع الأنهر (٢٣١/٤).

(٣) في (ب): "وعشرين".

(٤) انظر: المغني (١٧٨/٨)، الكافي لابن قدامة (٣١٢/٢)، الشرح الكبير (١٦٣/٦)، المحرر (٣٦٨/١).

(٥) وفي (ب): أبو حنيفة.

(٦) تقدم تخريجه (ص ٤١٥).

(٧) انظر: فتح باب العناية (٥٥٩/٢)، البحر الرائق (٢٤٠/٨)، مجمع الأنهر (٢٣١/٤).

(٨) في (ب): "أنه قال".

(٩) سنن الدارقطني (٢٢٠/٤)، برقم: ٦٣، السنن الكبرى للبيهقي (إحياء الموات/ باب ما جاء في حريم الآبار (١٥٥/٦)، برقم: ١٢٢١٧. انظر خلاصة البدر المنير (٦٣/٧).

وقال الدارقطني: "الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم". اهـ، وقال في علله: " والمرسل أشبه". اهـ وضعفه البيهقي.

انظر: علل الدارقطني (١٦٤/٩)، سنن الدارقطني (٢٢٠/٤)، السنن الكبرى للبيهقي (١٥٥/٦).

(١٠) انظر: المغني (١٨٠/٨)، الكافي لابن قدامة (٢٤٣/٢)، الشرح الكبير (١١٤/١٦).

ودليلنا: أنه إنما يثبت هذا للحاجة إليه، فينبغي أن تراعى الحاجة دون غيرها،<sup>(١)</sup> والخبران<sup>(٢)</sup> محمولة على أنه قال ذلك لأن الحاجة تختلف، ألا ترى أنه قد روي فيه ألفاظ مختلفة.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا، فذكر الشيخ أبو حامد في التعليق قال: وللدار حريم، فإذا حفر إنسان في فنائها وأصل حيطانها منع منه، وعندي أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم. ألا ترى أنه لو أراد أن يحمي إلى جنبها داراً لم يلزمه أن يبعد عن فنائها، وإنما يمنع من البئر في أصل الحائط؛ لأنه يضر به، وينبغي إذا لم يضر به أن يجوز.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا حفر بئراً في موات للتملك فجاء آخر فحفر قريباً منها بئراً ينسرق إليه ماء البئر الأولى / لم يكن له ذلك.<sup>(٥)</sup>

(١١٢/ب)

قال أصحابنا - رحمه الله عليهم - : ولو حفر رجل في ملكه بئراً وحفر آخر في ملكه بئراً ينسرق إليها ماء البئر الأولى جاز. "والفرق بينهما أن الذي يحفر في الموات فإنما يتدنى التملك، وليس له أن يملك"<sup>(٦)</sup> الموات على وجه يضر بملك غيره، وليس كذلك هاهنا؛ لأن كل واحد منهما حفر في ملكه فلا يمنع من ذلك.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: العزيز (٦/٢١٤)، روضة الطالبين (٤/٣٥٠).

(٢) في الأصل: (والخبرين).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٨)، البيان (٧/٤٧٧)، العزيز (٦/٢١٤).

(٤) انظر: البيان (٧/٤٧٧)، العزيز (٦/٢١٣).

(٥) ذكر الرافعي عن الشيخ أبي حامد أنه ذكر وجهاً آخر أنه يجوز وإن نقص ماء الأول، وقال: الأول هو الأظهر، انظر: البيان (٧/٤٨٢)، العزيز (٦/٢١٥)، إخلاص النواي (٢/٢١٦)، فتح الجواد (٢/٣٥٦).

(٦) مكررة في الأصل.

(٧) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٩٥٤)، العزيز (٦/٢١٥)، إخلاص النواي (٢/٢١٦)، فتح الجواد (٢/٣٥٦).

وذكر القاضي أبو الطيب في التعليق أنه لو حفر إلى جنب بئر جاره كنيفاً<sup>(١)</sup> يفسدها عليه لم يكن له منعه؛ لأنه يتصرف في ملكه، قال: وهذا بمنزلة أن يكون له دكان في العطارين، فبخر فيه فيتأذى الجيران فإنه لا يمنع منه.<sup>(٢)</sup>

### [١١٠] مسألة:

قال: «وَمَنْ أَقْطَعَ أَرْضًا أَوْ حَجَرَهَا فَلَمْ يَعْمُرْهَا رَأَيْتُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنَّ أَحْيَيْتَهَا وَإِلَّا خَلَيْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَنْ يُحْيِيهَا، فَإِنْ أَجَلَّهُ رَأَيْتُ أَنْ يَفْعَلَ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أقطعه السلطان أرضاً ليحييها صار أحق بها من غيره؛ لما روي أن النبي ﷺ أقطع الدُّورَ،<sup>(٤)</sup> وروي أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضْرَ فرسه أي عدوه<sup>(٥)</sup>، فأجرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال النبي ﷺ: «اقْطَعُوا لَهُ مِنْ مُتَتَهَى سَوْطِهِ»<sup>(٦)</sup>.

(١) عُلق عليها في الأصل: (أي: خلاء).

والكنيف هو المرحاض، أو المكان الذي يعد لقضاء الحاجة داخل البيوت، والكنيف معناه في كلام العرب الحظيرة التي تعمل للابل فتكتنّها من البرد فسموا ما حظروه وجعلوه موضعاً للحدث بذلك الاسم تشبيهاً به انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٤٢)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٣٥٥)، القاموس المحيط (ص ١٠٩٩).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- مختصر الفرائض] (ص ١٢٣)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٩٥٢)، العزيز (٦/ ٢١٥)، فتح الجواد (٢/ ٣٥٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٤٢٢).

(٥) وفي اللغة حُضْرَ الفرس - بالضم الحاء -: ارتفاعه في عدوه، انظر: تاج العروس (٤٠/ ٤١).

(٦) مسند الإمام أحمد (١٠/ ٤٨٥، برقم: ٦٤٥٨)، سنن أبي داود (الخراج/ باب في إقطاع الأرضين (٣/ ١٤٢)، برقم: ٣٠٧٤)، سنن البيهقي الكبرى (إحياء الموات/ باب إقطاع الموات (٦/ ١٤٤)، برقم: ١١٥٧٠). وفيه عبد الله العمري الكبير وفيه ضعف كما قال الحافظ ابن حجر، انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٥٢).

وله أصل في الصحيح من حديث أساء، قالت «كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي على ثلثي فرسخ». أَخْرَجَاهُ فِي «الصَّحِيحَيْنِ»، البخاري (الخمس/ باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، (٣/ ١١٤٩، برقم: ٢٩٨٢)، ومسلم (السلام/ باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق (٧/ ١١، برقم: ٥٨٢١).



وروي أن أبا بكر رضي الله عنه أقطع وعمر رضي الله عنه أقطع العقيق <sup>(١)</sup> .

وكذلك إذا تحجرها كأن أثر فيها أثراً لم يبلغ به الإحياء؛ كأن عمل للأرض مروزها <sup>(٢)</sup> أو حوط الدار ولم يسقفها فإنه أحق بها؛ لأنه سبق إليها، ولأنه لو لم يكن أحق بها لكان يضيع ما يعمل به فيها، فإن قطع العمل فيها كان للإمام أن يقول له: إما أن تحييها أو ترفع يدك عنها؛ لأن في عمارتها منفعة لدار الإسلام، فإن ذكر عذراً / في التأخير كأن أبق عبيده أو احتاج إلى إصلاح الآلة أمهله السلطان ليعمرها، وإن لم يذكر عذراً قيل له: إما أن تعمر أو ترفع يدك حتى يعمرها غيرك، فإن لم يعمرها فبادر إنسان إلى عمارتها ملكها. <sup>(٣)</sup>

قال أصحابنا: أذن له السلطان أو لم يأذن؛ لأن بامتناع الأول عن العمارة مع الإمكان سقط حكم تحجره. <sup>(٤)</sup>

فأما إن كان قد تحجرها وله عذر في تأخير العمل فبادر إنسان فعمرها فهل يملك بذلك؟ فيه وجهان: <sup>(٥)</sup>

أحدهما: يملكها، وحكي هذا عن أبي إسحاق؛ لأن المتحجر مستحق للتملك،

(١) علق عليه في الأصل: (وهو موضع). والعقيق: وادي على ميلين من المدينة، قبل ذي الحليفة.

انظر: غريب الحديث للحري (١/٤٧)، الروض المعطار في خبر الأقطار (ص ٤١٦)، المصباح المنير (٢/٤٢٢)، المدينة بين الماضي والحاضر (٤٥٨، ٤٥٩).

(٢) عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أرض بني النضير فيها نخل، وأن أبا بكر أقطع الزبير الجرف، وأن عمر أقطعه العقيق أجمع. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (السير/ باب: ما قالوا في الوالي أله أن يُقطع) (١٧/٥٢٩) (برقم ٣٣٦٩٦)، السنن الكبرى للبيهقي، (إحياء الموات/ باب: سواء كل موات لا مالك له) (٦/١٤٦) (برقم ١٢١٤٨). والحديث مرسل وهو من قبيل الضعيف.

(٣) المرز: الحبس الذي يجس الماء، فارسيّ مُعَرَّبٌ، عن أبي حنيفة، والجمع: مُرُوزٌ.

المحكم والمحيط الأعظم (٩/٤٤)، لسان العرب (٥/٤٠٨)، تاج العروس (١٥/٣٢٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩٠)، العزيز (٦/٢١٧)، روضة الطالبين (٤/٣٥٢)، إخلاص النواي (٢/٢١٧).

(٥) انظر: أسنى المطالب (٢/٤٤٧).

(٦) المذهب الأول، انظر: روضة الطالبين (٤/٣٥٣)، نهاية المحتاج (٥/٣٤٠).

وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود سبب الملك كما أن الشفيع يستحق أن يملك الشقص وإذا باعه/ المشتري صح البيع.

والثاني: لا يملكه<sup>(١)</sup>؛ لأنه أحيى في حق غيره، فلم يملكه كما لو أحيى في مرافق غيره، ويفارق بيع المشتري لما فيه الشفعة؛ لأنه لا يؤدي إلى إبطال الشفعة، وها هنا يبطل حق غيره.

إذا ثبت هذا فإن باع هذا المتحجر ما تحجره قبل أن يحييه فهل يصح بيعه؟.

حكى عن أبي إسحاق أنه قال: يصح بيعه؛ لأنه أحق به من غيره. وقال أكثر أصحابنا: هذا من غلطات أبي إسحاق؛ لأنه لم يملكه، وإن كان حقه متعلقاً به، وذلك لا يجوز له البيع كالشفيع إذا باع الشقص قبل أن يأخذه بالشفعة.<sup>(٢)</sup>

(١) وفي (ب): "لأنه لا يملكه".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٠١)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٣٠-٨٣١)، التهذيب (٤/ ٤٩٤)، البيان (٧/ ٤٨٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٣)، النجم الوهاج (٥/ ٤١٩).

## باب ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز

[١١١] قال الشافعي:

«مَا لَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ يُعْرِفُ صِنْفَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا مَضَى لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِمَا يَسْتَحْدِثُهُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: مَا لَا يُطْلَبُ فِيهِ الْمُنْفَعَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ يُجْعَلُ فِيهِ غَيْرُهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الشافعي أراد أن ما لا يملكه أحد من الناس صنفان، من الأصول التي تبقى وإلا فالصيود والحشائش والمباحات لا تملك<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن أحد الصنفين ما مضى، وهو الموات، وقد مضى حكمه<sup>(٣)</sup>.

والثاني: وقد رتبها المزني في نقله، فإنه قال: ما لا يطلب المنفعة فيه إلا بشيء يجعل فيه، وهذا صفة الموات وهو الأول، والذي قال الشافعي في «الأم» وهو الثاني ما يطلب منفعته لا بشيء يجعل فيه، وهذا صحيح، وذلك هو المعادن، وهي على ضربين: ظاهرة وباطنة<sup>(٤)</sup>.

فأما الباطنة فلها باب يأتي ذكرها فيه إن شاء الله تعالى<sup>(٥)</sup>.

وأما الظاهرة فهذا موضعها<sup>(٦)</sup>، وهي الماء والقرير<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الأم (٤/٤٧)، مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩١).

(٣) تقدم (ص ٤١٥) وما بعدها.

(٤) انظر: الوسيط (٤/٢٣٠)، التهذيب (٤/٣٢٦)، العزيز (٦/٢٢٨)، روضة الطالبين (٤/٣٦٥)، النجم الوهاج (٥/٤٣٦).

(٥) يأتي (ص ٤٤٧).

(٦) قال الجويني: "فالمعادن الظاهرة: هي التي نيلها ظاهر بادٍ، لا حاجة إلى عمل في إظهار نيلها، ثم قد يسهل أخذ نيلها على يسر، وقد يعاني الآخذ بعض المشقة في الآخذ، لا في إظهار النيل، والقسمان جميعاً من المعادن الظاهرة". اهـ نهاية المطلب (٨/٣٠٤).

(٧) القرير: شيء أسود تطل به الإبل والسفن.

والنفط<sup>(١)</sup> والمومياء<sup>(٢)</sup> والكبريت والملح وما أشبه ذلك، فهذه لا تملك بالإحياء، ولا يجوز للسلطان إقطاعها، ولا لأحد تحجرها.<sup>(٣)</sup>

والأصل في ذلك ما روي أن الأبيض بن حمال المأربي<sup>(٤)</sup> أنه استقطع رسول الله ﷺ ملح<sup>(٥)</sup> مأرب<sup>(٦)</sup>، فروي أنه أقطعه، وروي أنه أراد أن يقطعه فقال له رجل -وقيل: كان الأقرع بن حابس<sup>(٧)</sup>-: أتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه، إنما هو الماء العِدّ. قال: «فَلَا

==

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٢١)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٩٩)، القاموس المحيط (ص ٦٠٠).

(١) النفط: بالكسر والفتح، وقيل الكسر أفصح، وهو نوع من السُّرْج يستصبح به، وقال أبو عبيد: النفط عامة القطران.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٨)، القاموس المحيط (ص ٨٩١)، تاج العروس (٢٠/ ١٤٨).

(٢) (المُومُ) بالضم الشمع معرب، و (المُومِيَا) لفظة يونانية والأصل (مُومِيَايُ) فحذفت الياء اختصاراً وبقيت الألف مقصورة وهو دواء يستعمل شرباً ومروخاً وضاداً. انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٨٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٩١)، نهاية المطلب (٨/ ٣٠٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٩٦٥)، الوسيط (٤/ ٢٣٠).

(٤) أبيض بن حمال بن مرثد بن ذي لحيان المأربي السبائي، قال البخاري: له صحبة وأحاديث، يُعدّ في أهل اليمن، وفد على أبي بكر رضي الله عنه لما انتقض عليه عمال اليمن، فأقره على ما صالح عليه رسول الله ﷺ، ثم انتقض ذلك بعد موت أبي بكر وصار إلى الصدقة.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٣٨)، أسد الغابة (١/ ٧٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٢٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) مأرب: بهمة ساكنة وكسر الراء والباء الموحدة اسم المكان من الأرب وهي الحاجة، وهي بلاد الأزديين، بها سد مأرب الشهير، وكان هذا السد من بناء سبأ بن يشجب بن يعرب وكان سافله سبعين وادياً ومات قبل أن يستتمه فأتمته ملوك حمير بعده، وقد جاءت الإشارة إليه في قوله ﷺ: ﴿لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكِنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُّوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ. بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبُّ غَفُورٌ ۝١٥﴾ فَأَعْرَضُوا فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ سَيْلَ الْعَرِمِ ﴿سبأ: ١٥، ١٦﴾ ولا زالت بهذا الاسم في اليمن إلى يومنا الحاضر، وتبعد عن صنعاء (١٧٣) كيلاً.

انظر: معجم البلدان (٥/ ٣٤)، الروض المعطار في خبر الأقطار (ص ٥١٥)، تاريخ مكة المشرفة (ص ٢١٧).

(٧) الأقرع بن حابس بن عقال التميمي، وقيل اسمه فراس وإنما قيل له الأقرع لقرع كان برأسه وكان شريفاً في الجاهلية والإسلام، وفد مع أشرف تميم بعد فتح مكة إلى النبي ﷺ، شهد حنيناً وحضر الطائف، وهو من المؤلفة قلوبهم وقد حسن إسلامه، واستعمله عبد الله بن عامر على جيش سيره إلى خراسان فأصيب =

إِذَا<sup>(١)</sup>. والماء العِدَّ الدائم الذي لا ينقطع، يريد أنه بمنزلة ما لا ينقطع، ولا يحتاج إلى عمل، ولأن المسلمين أجمعوا أنه لا يجوز إقطاع مشارع<sup>(٢)</sup> الماء<sup>(٣)</sup>، كذلك هذا، وليس في هذا الحديث ما يدل على تخطئة النبي ﷺ؛ لأنه روي أنه هَمَّ أن يقطعه، ولأنه أقطعه بحكم ما ذكر له، فلما تبين أنه بخلاف ما سألته منع، ولأن النبي ﷺ يجوز أن يجري عليه السهو ولا يقر عليه، كما كان يسهو في صلاته، وأيضاً فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَ: الْمَاءُ وَالنَّارُ وَالْكَلَاءُ»<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>



- بالجوزجان هو والجيش وذلك في زمن عثمان، وقيل: قتل باليرموك في عشرة من بني  
الاستيعاب في معرفة الأصحاب في معرفة الأصحاب (١٠٣/١)، أسد الغابة (١٦٤/١)، الإصابة في تمييز  
الصحابة (١٠١/١).
- (١) سنن أبي داود (الخارج/باب في إقطاع الأرضين (٣/١٣٩، برقم: ٣٠٦٦)، سنن الترمذي (الأحكام/باب  
ما جاء في القطائع (٣/٦٦٤ - ٦٦٥، برقم: ١٣٨٠)، سنن ابن ماجه (الرهون/باب إقطاع الأنهار والعيون  
٢/٨٢٧، برقم: ٢٤٧٥).
- قال الترمذي: "حديث غريب والعمل عليه عند أهل السنن". اهـ وقال ابن الملقن: "أعله ابن القطان فقال:  
كل من دون أبيض مجهول، وليس كما قال، وصححه ابن حبان". اهـ وحسنه الألباني.
- انظر: سنن الترمذي (٣/٦٦٥)، خلاصة البدر المنير (٧/٧٥)، صحيح ابن ماجه (٢/٦٤) (ح ٢٠٠٦).
- (٢) قال من معاني الشريعة في اللغة: مورد الماء الذي يستقى منه بلا رشاء، و(المشرعة) شريعة الماء جمعها مشارع،  
وهي موارد الماء.
- انظر: لسان العرب (٨/١٧٥)، تاج العروس (٢١/٢٦٨)، المعجم الوسيط (١/٤٧٩).
- (٣) انظر: المغني (٨/٥٥) (١١/١٥٦).
- (٤) مسند الإمام أحمد (٣٨/١٧٤، برقم: ٢٣٠٨٢)، سنن أبي داود (الإجارة/باب في منع الماء (٣/٢٩٥، برقم:  
٣٤٧٩)، سنن ابن ماجه (كتاب الرهون/باب المسلمون شركاء في ثلاثة (٢/٨٢٦، برقم: ٢٤٧٢، ٢٤٧٣)  
بلفظ: "المسلمون". من حديث أبي هريرة، وابن عباس، وعائشة، وأبي خدّاش حبان بن زيد الشرعي عن  
رجل من الصحابة رضي الله عنه.
- صحيح ابن ماجه (٢/٦٤) وصححه الألباني بلفظ المسلمون، وضعفه بلفظ: الناس، وصححه الأرناؤوط  
في تحقيقه للمسنّد بلفظ: المسلمون.
- (٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩١ - ٤٩٢)، نهاية المطلب (٨/٣٠٥)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف]  
(٢/٩٦٥)، الوسيط (٤/٢٣٠)، التهذيب (٤/٣٢٦)، العزيز (٦/٢٢٩)، النجم الوهاج (٥/٤٣٦).

إذا ثبت هذا فإذا سبق إليه أخذ قدر حاجته وانصرف، / فإن أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فهل للإمام أن يمنعه من <sup>(١)</sup> ذلك؟ فيه وجهان: <sup>(٢)</sup>

أحدهما: ليس له؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» <sup>(٣)</sup>.

والثاني: له منعه؛ لأن ذلك يصير تحجراً عليه، وقد قلنا: ليس له ذلك.

فإن سبق اثنان فإن اتسع الموضع لهما أقاما فيه، وإن ضاق عنهما أقرع بينهما لاستواء حقهما. <sup>(٤)</sup>

وقد حكى في ذلك وجهان [آخران] <sup>(٥)</sup>: <sup>(٦)</sup>

- 
- (١) ساقطة من (ب).
- (٢) فصل الماوردي والجويني - رحمهما الله - في المسألة، فذكرا: أن هذا السابق إلى المعدن الظاهر، إن كان يمنع غيره فهذا ترفع يده عن المعدن قولاً واحداً، وإن كان لا يمنع غيره ففيه وجهان، والمذهب أنه يمنع، كما بين الرافعي والنووي.
- الحاوي الكبير (٧/ ٤٩٢)، نهاية المطلب (٨/ ٣٠٦)، الوسيط (٤/ ٢٣١)، العزيز (٦/ ٢٢٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥)، النجم الوهاج (٥/ ٤٣٨).
- (٣) سنن أبي داود (الخراج/ باب في إقطاع الأرضين، ٣/ ١٤٢، برقم: ٣٠٧٣)، المعجم الكبير للطبراني (١/ ٢٨٠، برقم: ٨١٤)، السنن الكبرى للبيهقي (إحياء الموات/ باب من أحيأ أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له (٦/ ١٤٢، برقم: ١٢١٢٢)، من حديث أسمر بن المضرس رضي الله عنه.
- وحسنه الضياء في المختارة والحافظ ابن حجر، انظر: الأحاديث المختارة (٢/ ١٩٧، برقم: ١٤٣٤)، البدر المنير (٧/ ٦١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٦٧)، التلخيص الحبير (٣/ ١٤٩)، الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة (١/ ٣٤٥).
- (٤) قال النووي: "والأصح أنه يقرع بينهما".
- انظر: الوسيط (٤/ ٢٣١)، التهذيب (٤/ ٣٢٦)، العزيز (٦/ ٢٢٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥)، تذكرة النبیه (٣/ ٢٠٧)، العباب (٢/ ٣٣١).
- (٥) ساقطة من الأصل.
- (٦) قال الرملي: "ومقابل الأصح، يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج، وقيل: ينصب من يقسم الحاصل بينهما". اهـ نهاية المحتاج (٥/ ٣٥١). وانظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٧٥-٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٠).

أحدهما: أن الحاكم يقيم أميناً يقسم بينهما ما يأخذانه.

والثاني: يقدم من شاء، والأول أولى.

[١١٢] مسألة: (١١٤أ)

قال: «وَلَوْ كَانَتْ بُقْعَةٌ مِنَ السَّاحِلِ يَرَى أَنَّهُ إِنْ حَفَرَ تُرَابًا مِنْ أَعْلَاهَا ثُمَّ دَخَلَ عَلَيْهَا مَاءٌ ظَهَرَ لَهَا مِلْحٌ كَانَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهَا»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الشافعي ذكر بعد المعادن الظاهرة مسألة بخلافها، وهو إذا كان في الساحل بقعة إذا حفرت وانساق الماء إليها ظهر لها ملح جاز إقطاعها، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بالعمل فيها فهي بمنزلة إحياء الموات، و<sup>(١)</sup> بذلك يفارق المعادن الظاهرة؛ حيث كانت ينتفع بها من غير حاجة إلى عمل.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فمتى أقطع السلطان هذه البقعة كان المقتطع أحق بها، وكذلك من سبق إلى تحجيرها كان أحق بها.<sup>(٣)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٢) في الأصل: "وفارق".

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٩٦٩)، الوسيط (٤/ ٢٣١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٦)، النجم الوهاج (٥/ ٤٣٧)، العباب (٢/ ٣٣١).

(٤) انظر: الأم (٤/ ٤٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٩١)، نهاية المطلب (٨/ ٣٠٩)، التهذيب (٤/ ٤٩٨)، البيان (٧/ ٤٨٨).

## باب تفريق<sup>(١)</sup> القطائع

[١١٣] قال الشافعي -رحمة الله عليه-:

«الْقَطَائِعُ ضَرْبَانٍ: أَحَدُهُمَا مَا مَضَى. وَالثَّانِي: إِقْطَاعُ إِزْفَاقٍ لَا تَمْلِيكَ، مِثْلُ الْمُقَاعِدِ فِي الْأَسْوَاقِ الَّتِي هِيَ طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك:

أن القطائع جمع قطيعة، والقطيعة القطعة من الأرض مقطوعة، فعيلة بمعنى مفعولة،<sup>(٣)</sup> والقطائع ضربان:

أحدهما: إقطاع الموات للتمليك، وقد مضى.<sup>(٤)</sup>

والثاني: إقطاع إزفاق، وهو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه من الطريق الواسع ورحاب الجوامع، فللسلطان ذلك إذا كان ذلك لا يضر بالمارة؛ لأن ذلك لمرافق المسلمين، والجالس فيه يرتفق بذلك، يبيع ويشترى وغير ذلك، وإنما ملك السلطان إقطاعه لأن له فيه نظر؛ فإنه لا يمكن الجالس فيه إلا إذا كان واسعاً غير مضر، فإذا أقطع واحد للجلوس فيه كان أحق به من غيره، وإذا قام منه لم يكن لغيره الجلوس فيه، فأما إن لم يقطعه السلطان ولكن سبق إليه كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «مَنْ مَنَّاخُ مَنْ سَبَقَ»<sup>(٥)</sup>،<sup>(٦)</sup> ولأن ذلك إجماع أهل

(١) وفي (ب): "تفريق".

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٣) القطعة بالكسر: الطائفة من الشيء، أراد من أقطعه السلطان أرضاً مواتاً، أي: قطعها له، من جملة الأرضين، ليعمرها، يقال: أقطعت أرضاً أي جعلتها له قطيعة.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٥٨)، المصباح المنير (٢/ ٥٠٩)، القاموس المحيط (ص ٩٧٣).

(٤) تقدم (ص ٤١٥).

(٥) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (٢٤/ ٣٤٩، برقم: ٢٥٥٤١)، وأبو داود في سننه (المناسك/ باب تحريم حرم مكة، (٢/ ١٦١، برقم: ٢٠٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الحج/ باب النزول بمنى (٥/ ١٣٩، برقم: ٩٨٨٩)، والحاكم في المستدرک (١/ ٦٣٨، برقم: ١٧١٤)، من حديث عائشة > .



(i/١١٤)

الأعصار<sup>(١)</sup> / فإن الباعة يجلسون على الطرق ولا ينكر ذلك منكر<sup>(٢)</sup>.

فإن قام واحد منهم من موضعه: فإن ترك فيه رحله أو شيئاً له كان أحق به، وإن نقل رحله [عنه]<sup>(٣)</sup> فسبق إليه غيره كان الثاني أحق به، ويخالف ما أقطعه السلطان لأن ذلك "عرف له"<sup>(٤)</sup> بالإقطاع، ولم يزل وها هنا مقدم بالسبق إليه، وقد زال السبق<sup>(٥)</sup>.

فإن استبق إلى موضع اثنان وتساويا، ففيه وجهان:<sup>(٦)</sup>

أحدهما: يقرع بينهما.

والثاني: يقدم السلطان من شاء منهما.

وإن أقام فيه واحد واستدام ذلك أكثر مما جرت به العادة ففيه وجهان كما ذكرناه في المشرع:<sup>(٧)</sup>

==

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، وحسن إسناده النووي، وقال المناوي: "وإسناده صحيح".  
انظر: المستدرک على الصحيحین (١/٦٣٨)، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام (٢/١٠٠٩)، التيسير بشرح الجامع الصغير (٢/٨٦٩).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩٤، ٤٩٥)، نهاية المطلب (٨/٣١٥)، تتممة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٩٤)، الوسيط (٤/٢٢٧-٢٢٨)، العزيز (٦/٢٢٣)، العباب (٢/٣٢٨).

(٢) قال ابن قدامة: "لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار". اهـ المغني (٨/١٦١)، انظر: مغني المحتاج (٢/٤٧٤)، نهاية المحتاج (٥/٣٤٣).

(٣) انظر: المغني (٨/١٨٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في (ب): "قدم به".

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٥٠٠)، العزيز (٦/٢٢٤)، النجم الوهاج (٥/٤٢٨)، فتح الجواد (٢/٣٥٧).

(٨) انظر: والمذهب الأول، انظر: الحاوي (٧/٤٩٥)، تتممة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٩٦)، التهذيب (٤/٥٠٠)، العزيز (٦/٢٢٣)، العباب (٢/٣٢٨).

(٩) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩٥، ٤٩٦)، نهاية المطلب (٨/٣١٣)، الوسيط (٤/٢٢٩)، النجم الوهاج (٥/٤٢٧)، فتح الجواد (٢/٣٥٧).

أحدهما: يكون أحق به؛ لأنه سبق إليه.

والثاني: يمنع منه؛ لأن ذلك يصير تحجراً على الموضع.

إذا ثبت هذا فإن الجالس بالإقطاع أو السبق إن ظلل على نفسه شيئاً نظرت؛ فإن كان مما ينقله معه جاز، وإن كان ذلك بيتاً لم يجز، وكذلك لا يبنى دكة ولا ينصب شريحة<sup>(١)</sup>؛ لأن ذلك يضر بالمارة فمنع منه.<sup>(٢)</sup>

(١) ظل على الشيء ليس منه، قال الزبيدي: والوشيع: "شريحة من السعف تُلقي على خشبات السقف".

المحكم والمحيط الأعظم (٢٤٣/٧)، المخصص لابن سيده (٢٥/٢)، تاج العروس (٣٢٩/٢٢).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٨٩٨/٢)، التهذيب (٥٠٠/٤)، البيان (٤٩٠/٧)، النجم الوهاج (٤٢٧/٥).

## باب إقطاع المعادن وغيرها

[١١٤] قال الشافعي -رحمة الله عليه- :

«فِي إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُخَالِفُ إِقْطَاعَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَقْطَعَ أَرْضًا فِيهَا مَعَادِنٌ إِنْ عَمِلَهَا فَلَيْسَ لِأَحَدٍ سِوَاهُ ذَهَبًا كَانَتْ أَوْ فِضَّةً الْفَضْلُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن غير المملوك من الأرض على أربعة أضرب:

أحدها: ما يملك بالإحياء ويتحجر ويقطع، وهو الموات من الأرض، وقد مضى حكمه.<sup>(٢)</sup>

والثاني: ما لا يملك ولا يقطع ولا يتحجر، وهو المعادن الظاهرة، وقد مضى حكمها<sup>(٣)</sup>.

والثالث: ما لا يملك ولا يتحجر ويجوز إقطاعه للإرفاق وهو المجالس في الطرقات والأسواق.<sup>(٤)</sup>

والرابع: وهو المعادن الباطنة كالذهب والفضة والفيروز<sup>(٥)</sup> والرصاص والنحاس، وما أشبه ذلك، وهو مسألة الكتاب. فهل يملك بالإحياء؟ فيه قولان:<sup>(٦)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٢) تقدم (ص ٤١٥).

(٣) وفي (ب): "بيانها".

(٤) تقدم (ص ٤٣٩).

(٥) تقدم (ص ٤٤٤).

(٦) الفيروز -بفتح الفاء وضم الراء وفتح الزاي- نوع من الأصباغ ويطلق على الحجر المعروف، ويسمى أيضاً الفيروز، وهو الأحجار الكريمة ولونه أخضر مشوب بزرقة.

انظر: لسان العرب (٢/ ٣٤٥)، تاج العروس (٦/ ١٥٠)، المجموع (١/ ٢٤٨).

(٧) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/ ٢٣١)، التهذيب (٤/ ٤٩٧)، العزيز (٦/ ٢٣٠)، العباب (٢/ ٣٣٠)،

نهاية المحتاج (٥/ ٣٥١).

أحدهما: أنه يملك بالإحياء (١١٤/ب)؛ لأنه موات لا ينتفع به إلا بإنفاق ومؤنة، فملك بالإحياء كالأرض.

والثاني: لا يملك بالإحياء؛ لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة، وهذا إنما ينتفع بتخريبه، ولأن المحيى ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارته من غير إحداث عمارة، وهذا لا يمكن في المعادن.

قال الشافعي: ولأنه لو ملكه لكان له بيعه، ولأن من حفر بئراً في البادية لم يملكها بذلك، كذلك ها هنا. <sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: إنه يملكه بالإحياء، فأحياؤه الوصول إلى نيله، وقيل: ذلك تحجره بالسبق إليه والعمل فيه. <sup>(٢)</sup>

وكذلك يجوز للسلطان إقطاعه ويكون أحق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل عليه كما ذكرناه في البئر، <sup>(٣)</sup> وإذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه. <sup>(٤)</sup>

(١١٤/ب)

وإذا / قلنا: لا يملك بالإحياء، فهل يجوز إقطاعه؟

فيه قولان: <sup>(٥)</sup>

أحدهما: ليس له أن يقطعه؛ لأنه لا يملكه بالإحياء، فلم يكن له إقطاعه كالمعادن الظاهرة.

والثاني: له إقطاعه لما روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية

(١) انظر: الأم (٤/٥٠، ٥١)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٩٧١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٣٢١)، التهذيب (٤/٤٩٧)، العزيز (٦/٢٣١).

(٣) تقدم (ص ٤١٤).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٩٧٢)، التهذيب (٤/٤٩٧)، النجم الوهاج (٥/٤٤٠).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩٧)، العزيز (٦/٢٣١)، العباب (٢/٣٣١)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

جلسيها وغوريها<sup>(١)</sup>، ولأنه يجوز أن يقطع المقاعد في الأسواق والطرق، وإن كان لا يملك، كذلك ها هنا.<sup>(٢)</sup>

فإذا قلنا: يجوز الإقطاع، فمن أقطع كان أحق به، وإذا سبق إليه كان أحق به أيضًا، وكذلك إذا قلنا: لا يقطع فسبق إليه [كان أحق به]<sup>(٣)</sup>، فإن أخذ حاجته وانصرف فلا كلام، وإذا أقام عليه أكثر من حاجته ففيه قولان:<sup>(٤)</sup>

أحدهما: لا يمنع؛ لأنه سبق إليه.

والثاني: أنه يمنع لأن ذلك تحجر، وذكرنا [في]<sup>(٥)</sup> ذلك فيما مضى وجهين<sup>(٦)</sup>، وكذا حكى الشيخ أبو حامد ها هنا أيضًا [على]<sup>(٧)</sup> وجهين.<sup>(٨)</sup>

(١) الغُور: ما انخفض من الأرض، والجلس: ما ارتفع منها.

انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/٢٦٥)، النهاية في غريب الأثر (٣/٧٤٢)، جامع الأصول (١٠/٥٧٨)، لسان العرب (٥/٣٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (الخراج/ باب في إقطاع الأراضين (٣/١١١، برقم: ٣٠٦١)، الخراج (ص ٦٢)، الأموال لابن زنجويه (أحكام الأراضين وإقطاعها وإحيائها وحماها ومياهاها/ باب: الإقطاع) (٢/٦١٥) (برقم ١٠١٣) من حديث ابن عباس، والبيهقي في السنن الكبرى (إحياء الموات/ باب من أقطع قطعة أو تحجر أرضًا ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها (٦/١٤٨-١٤٩)، والسنن الصغرى له (اليوع/ باب إقطاع الموات ٥/٤٤٠، برقم: ٢١٥٦)، من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبي عن جده ﷺ، وعلته "كثير" هذا، قال الحافظ ابن عبد البر ~: "وكثير مجتمع على ضعفه لا يحتج بمثله". اهـ التمهيد (٣/٢٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤٩٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٩٧٣)، التهذيب (٤/٤٩٨)، العزيز (٦/٢٣١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٩٧٤)، العزيز (٦/٢٣١)، روضة الطالبين (٤/٣٦٧)، العباب (٢/٣٣١)، فتح الجواد (٢/٣٥٩).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) تقدم أن المذهب: يمنع، انظر: ما تقدم (ص ٤٤٢).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: البيان (٧/٤٨٩).

- وإذا سبق اثنان واستويا ففيه الوجوه الثلاثة: (١)
- أحدها: يقرع.
- والثاني: يقسم.
- والثالث: يقدم الإمام من يختار.
- فقد حصل في هذه المعادن ثلاثة أقوال:
- أحدها: تملك وتقطع وتتحجر.
- والثاني: لا يملك ولا يقطع ولا يتحجر.
- والثالث: لا تملك ولا تتحجر، ويجوز إقطاعها. (٢)

## فصل

[١١٥] قال الشافعي:

«وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الْمَعَادِنِ إِلَّا قَدْرَ مَا يَحْتَمِلُهُ» (١).

يريد أنه إذا جاز إقطاعها فإنما يقطع السلطان إنساناً بقدر ما يحتمله عمله وآلته، فإنه إذا أقطعه أكثر مما يحتمل أن يعمل به بآلته فقد ضيق على الناس بما لا ينتفع به. (٢)

(١) والمذهب الأول، انظر: العزيز (٢٣١ / ٦)، روضة الطالبين (٣٦٧ / ٤)، العباب (٣٣١ / ٢).

(٢) والمذهب الثالث، كما تقدم (ص ٤٤٩، ٤٥٠).

(٣) انظر: الأم (٥٠ / ٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٩٩ / ٧)، نهاية المطلب (٣٢٥ / ٨)، التهذيب (٤٩٨ / ٤)، العزيز (٢٣١ / ٦)، العباب (٣٢٧ / ٢).

## [١١٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَقْطَعَ أَرْضًا فَأَحْيَاهَا ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup> مَعْدَنٌ مَلَكَهُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أحيا أرضًا فوجد فيها معدنًا ملكه، سواء كان ظاهرًا أو باطنًا؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها، وذلك منها.<sup>(٣)</sup>

ويفارق هذا إذا وجد كنزًا فإنه لا يملكه بإحياء الأرض؛ لأنه مودع فيها، بل يملكه بالظهور عليه، ويخمس إن كان ركازًا، وإلا كان لقطة، وكذلك قلنا: إذا اشترى أرضًا فوجد فيها معدنًا أو حجارة مبنية دخلت في البيع، وإن كانت مودعة لم تتبع الأرض.<sup>(٤)</sup>

## [١١٧] مسألة:

قال: «وَكُلُّ مَعْدَنٍ عَمِلَ فِيهِ جَاهِلِيٌّ ثُمَّ اسْتَقْطَعَهُ رَجُلٌ فَفِيهِ أَقَاوِيلُ»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا غنم المسلمون أرضًا فوجدوا فيها معدنًا قد عمل فيه جاهلي، فإنه لا يكون غنيمة، ويكون فيه الأقاويل الثلاثة التي ذكرناها في المعادن الباطنة.<sup>(٦)</sup>

فإن قيل: "ألا قلتم"<sup>(٧)</sup> إنه يصير غنيمة على القول الذي تقولون: إن المعدن يملك

بالإحياء / قلنا: إنما نقول: إنه يملك إذا قصد تملكه بذلك، ونحن لا نعلم أنه قصد الجاهلي

(١) وفي (ب): "فيها".

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٩٥٨)، الوسيط (٤/ ٢٣٣)، البيان (٧/ ٤٩٠)، العزيز (٦/ ٢٣١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٦) تقدمت في الصفحة السابقة، وانظر: التهذيب (٤/ ٤٩٨-٤٩٩)، العزيز (٦/ ٢٣٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٤٥)، إخلاص الناي (٢/ ٤٣٩).

(٧) ساقطة من (ب).

تملكه، وجرى هذا مجرى من حفر بئراً في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها؛ لأننا لا نعلم أنه تملكها.<sup>(١)</sup>

### [١١٨] مسألة:

قال: «وَكَلَّمَا وَصَفْتُهُ مِنْ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَإِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهَا عَيْنُهُ فِي عَفْوِ بِلَادِ الْعَرَبِ [الذي عامرُهُ]»<sup>(٢)</sup> عُسْرٌ وَعَفْوُهُ مَمْلُوكٌ.<sup>(٣)</sup>

وجملته: أن غير بلاد العرب (هو الموات، ويقال: عفو بلاد العرب، وهي [الساحة]<sup>(٤)</sup>)، والمراد بها الموات، ويقال<sup>(٥)</sup>: عقر بلاد العرب، والمراد بها الموات أيضاً، والصحيح عندنا<sup>(٦)</sup>: عَفْوٌ - بِالفاء - وهي الأرض (١١٥ أ) المتروكة التي لم يعمرها أحد، ولا يكون فيها عين ولا أثر. قال الشاعر:

قَبِيلَةُ كَثَرِ الْتَعْلِ دَارِجُهُ      إِنْ يَهْبِطُوا الْعَفْوَ لَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ أَثَرُهُ<sup>(٧)</sup>

وقد سهى المزي في النقل؛ فإنه قال: وعَفْوُهُ مملوك، وهو غير مملوك، فسقط عليه "غير"، وكذلك قال: "وكَلَّمَا وَصَفْتُ مِنْ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَإِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ وَغَيْرِهَا، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الشَّافِعِي قَسَمَ الْبِلَادَ"<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٩٩)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٩٧٥)، البيان (٧/ ٤٨٩).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) مختصر المزي (ص ١٤٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في (ب): "ويروى".

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) هذا البيت للشاعر الأخطل النصراني، وهي من قصيدة مطلعها:

يَا كَعْبُ لَا تَهْجُونَ الْعَامَ مُعْتَرِضاً ... فَإِنَّ شِعْرَكَ، إِنْ لَا قَيْتَنِي، غَرُّ

انظر: ديوان الأخطل (ص ١٥٩).

(٨) هذه الجملة لم أجدها في مختصر المزي المطبوع، وقوله "إِذَا ثَبَتَ هَذَا.." المعهود أنها من عبارة الشارح، فلعلها تداخلت عند الناسخ.



وجملته: أن البلاد على ضربين:

بلاد أسلم أهلها عليها كالمدينة وغيرها، فعامرها مملوك لأهلها ومواتها على ما تقدم، ما لم يجر عليه ملك يجوز إحياءه، وما جرى عليه ملك مسلم يعرف فلا يجوز إحياءه وما لم يعلم مالكة فعلى وجهين. (١)

والثاني: ما فتح من بلاد المشركين، فهو على ضربين:

ما فتح عنوة، وما فتح صلحاً.

فأما ما فتح عنوة: كالعراق وغيره فإن عامره يكون غنيمة، وأما مواته فإن لم يكونوا دافعوا عنه فهو كموات دار الإسلام يملكه من أحياء. (٢)

وإن كانوا دافعوا عنه فهل يكون ذلك كالمتحجر منهم؟ فيه وجهان. (٣)

فمن أصحابنا من قال: لا يكون تحجراً؛ لأن التحجر هو عمل يؤثر في الموات ويظهر.

وأكثر أصحابنا قالوا: هو كالتحجر، وقد يكون التحجر بغير أثر، وهو إقطاع السلطان.

فإذا قلنا: لا يكون تحجراً فيكون كموات دار الإسلام أيضاً. (٤)

وإن قلنا: يكون تحجراً فعلى قول أبي إسحاق الذي حكيناه من أنه يجوز بيعه إذا تحجره يقتضي أن يكون مملوكاً للمتحجر فيكون ها هنا غنيمة للغانمين كالعامر، وعلى قول

(١) المذهب أنها تملك، وتقدم (ص ٤١٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٢/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٧٩٨/٢)، الوسيط (٢١٨/٤)، التهذيب (٤٩٥/٤)، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٣) قال الرافعي: "الأصح أنه يفيد اختصاصاً كاختصاص المتحجر" العزيز (٢١٠/٦) وانظر: الحاوي الكبير (٥٠٢/٧)، نهاية المطلب (٣٢٦/٨)، الوسيط (٢١٩/٤)، التهذيب (٤٩٥/٤)، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٤) انظر: العزيز (٢١٠/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤).

غيره: يكون ذلك تحجراً للغنمين، ويكونون أولى بإحيائه من غيرهم؛ لأنه انتقل إليهم على الوجه الذي كان في أيدي المشركين.<sup>(١)</sup>

فأما ما فتح صلحاً فعلى ضريين:

أحدهما: ما صولحوا على أن يكون للمسلمين ويؤدون الجزية فإنه يكون كبلاد المسلمين، إلا أنه يكون بالمصالحة فيء يقسم على أهل الفيء، ويكون مواته إن مانعوا عنه ثم صولحوا على الوجهين:<sup>(٢)</sup>

أحدهما: لا يكون تحجراً.

والثاني: يكون تحجراً.

وهل يكون فيئاً؟ وجهان:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: يكون فيئاً.

والثاني: متحجراً لأهل الفيء.<sup>(٤)</sup>

وأما ما صولحوا على أن يكون لهم ويقرون عليه فإن العامر لهم، والموات يختصون بإحيائه ليس للمسلمين أن يحيوه؛ لأن الموات تابع للعامر؛ كما أن أهل الكفر لا يجوز لهم إحياء موات دار الإسلام. ويفارق موات دار الحرب؛ لأن المسلمين يملكون العامر بالظهور عليه، فملكوا الموات بالإحياء، بخلاف بلاد الصلح.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال: "فإن وقع الصلح على عامرها وغامرها فالموات ملك لمن ملك العامر"<sup>(٦)</sup>، وأجمع أصحابنا أنه أراد الموات الذي دافعوا عنه، وصولحوا

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٢/٧)، التهذيب (٤٩٥/٤)، العزيز (٢١٠/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤).

(٢) والمذهب الثاني، انظر: العزيز (٢١٠/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤)، العباب (٣٢٦/٢).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: العزيز (٢١٠/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤)، العباب (٣٢٦/٢).

(٤) مراده بالتحجير هنا: أن يكون محبوساً لأهل الفيء، قال الرافعي: "وعلى هذا فهو فيء في الحال؟ أو يحبس به الإمام لهم؟ فيه وجهان، أصحابهما الثاني". اهـ العزيز (٢١٠/٦)، وانظر: روضة الطالبين (٣٤٧/٤).

(٥) الحاوي الكبير (٥٠٤/٧)، العزيز (٢١٠/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤)، العباب (٣٢٦/٢).

(٦) انظر: الأم (٥١/٤).

عنه، فعلى قول أبي إسحاق يملك كما يملك العامر؛ لأن عنده يجوز بيعه، وعلى قول غيره: معناه أن يد من ملك العامر عليه يملك إحياءه دون غيره.<sup>(١)</sup>

وقال الشافعي أيضاً: "إذا وقع الصلح على مواتها صح، وكان الموات ملكاً لمن ملك العامر"<sup>(٢)</sup>، والاختلاف فيه والتأويل كالذي قبله.

### [١١٩] مسألة:

قال: «وَمَنْ عَمِلَ فِي مَعْدِنٍ فِي أَرْضٍ مِلْكُهَا لِغَيْرِهِ فَمَا خَرَجَ مِنْهُ فَلِمَا لِكَيْهَا وَهُوَ مُتَعَدٌّ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا ملك أرضاً بالإحياء أو بغيره ثم وجد فيها معدناً فإن هذا المعدن ملكه، وكذلك إذا أحيا المعدن ملكه في أحد القولين<sup>(٤)</sup>، فإن عمل فيه عامل غيره واستخرج منه شيئاً ذكر الشافعي فيه مسألتين: إحداهما: إذا أخرجه بغير إذنه.

والثانية: بإذنه.

فأما إذا كان بغير إذنه فإن المستخرج منه ملكٌ لصاحب المعدن، ولا أجر له في عمله؛ لأنه تعدى بذلك.<sup>(٥)</sup>

وأما إن كان بإذنه نظرت؛ فإن كان قال له: استخرجه (١١٥\ب) لنفسك، فإن هذا هبة لما في المعدن، وهي هبة فاسدة؛ لأنه مجهول، فإذا استخرجه كان لصاحب المعدن، ولم يكن للعامل أجر؛ لأنه عمل لنفسه، ولا يستحق أجره، وهذا كما لو وهب رجل لرجل زرعاً مجهولاً فحصده وداسه وصفاه كان للواهب ولا أجره للموهوب له.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٥/٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤٧-٣٤٨).

(٢) انظر: الأم (٤/٥١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٤) تقدم (ص ٤٤٠)، والمذهب أنه لا يملك بالإحياء.

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٦٨).

(٦) وذهب ابن سريج إلى ثبوت الأجر للعامل والحالة هذه، قال النووي: "ثبوتها أصح". روضة الطالبين

(٤/٣٦٨) وانظر: نهاية المطلب (٨/٣٢٧)، الوسيط (٤/٢٣٢)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

فإن قيل: أليس لو قارضه على أن يكون الربح كله للعامل فعمل وربح فإن القراض فاسد، ويكون الربح لرب المال، ويكون للعامل أجره عمله، وإن كان عمل لنفسه؟  
 فالجواب: أن أصحابنا قالوا: إن العمل وقع لغيره؛ لأنه عمل "في رأس" <sup>(١)</sup> المال وهو يعلم أنه لغيره، والبيع والشراء وقع لصاحب المال، وها هنا عمل لنفسه؛ لأنه اعتقد أن ما يعمل منه <sup>(٢)</sup> له فافترقا <sup>(٣)</sup>.

والفرق الجيد عندي: أن إذنه ها هنا تمليك للعين الموجودة، والعمل فيها لا يكون بالإذن؛ لأن عمله في ملك نفسه لا يفتقر إلى إذن غيره، فلم يستحق في مقابلة عمله / شيئاً. <sup>(١/١١٦)</sup>  
 وأما القراض فإنه لا يملك فيه بالإذن إلا التصرف، وبه يملك الربح، فإذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف، وحصل لغيره كان له أجره العمل الذي حصل به ملك غيره. <sup>(٤)</sup>

وأما إن قال له: استخرجه لي، فإن لم يشترط له أجره فهل يستحق الأجرة؟ مبني على اختلاف أصحابنا في القصار والغسال إذا سلم إليه ثوباً، وقال: اقصره. <sup>(٥)</sup>  
 فأما إن كان شرط له أجره على عمل نظرت فإن استأجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز، وإن قدر العمل لغير <sup>(٦)</sup> المدة مثل أن يقول: تحفري كذا وكذا ذراعاً جاز، واستحق الأجرة. <sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "الرأس".

(٢) في (ب): فيه.

(٣) انظر: البيان (٤٩٦/٧).

(٤) هذا الفرق نقله العمراني عن المؤلف (٤٩٦/٧).

(٥) مسألة القصار والغسال تقدمت في كتاب الإجارة (ص ٣٣٦)، أما هنا فقد قال الشرييني ~: "فلو قال ملكه لشخص: ما استخرجته منه فهو لي، ففعل فلا أجره له". اهـ مغني المحتاج (٤٧٩/٢)، وانظر: روضة الطالبين (٣٦٨/٤).

(٦) في (ب): "بغير".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٦/٧)، البيان (٤٩٧/٧).

وأما إن جعل الأجرة جزءاً من المستخرج لم تصح الإجارة؛ لأن الغرض<sup>(١)</sup> مجهول<sup>(٢)</sup> فيكون له أجرة المثل، وإن جعل ذلك جعالة فقال: إن أخرجت لي شيئاً فلك رבעه، أو أي قدر ذكر لم يصح أيضاً؛ فإن عوض الجعالة لا يجوز أن يكون مجهولاً<sup>(٣)</sup>.  
وإن جعله معلوماً فقال: إن أخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم، أو أي قدر سمى جاز، وإذا أخرجه استحق ذلك<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: أليس قلتم في المساقاة والقراض: يجوز أن يكون العوض جزءاً من الربح والثمرة، ألا قلتم ها هنا يجوز [أن تكون الأجرة جزءاً مما يخرج من الأرض بالعمل؟].  
فالجواب: [قلنا: الفرق بينهما أن في المساقاة والقراض شرط له جزءاً مما يكتسبه بالعمل، وها هنا جعل له العوض "في عمله"<sup>(٥)</sup> جزءاً من الأصل فلم يجز كما لو شرط للعامل جزءاً من رأس المال<sup>(٦)</sup>].

(١) في (ب): "العوض".

(٢) في (ب): (مجهولاً).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٦/٧)، نهاية المطلب (٣٢٩/٨)، الوسيط (٢٣٢/٤)، روضة الطالبين (٣٦٨/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٦/٧).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) تقدم في كتاب القراض (ص ١١٥).

## [١٢٠] مسألة:

قال: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ مَنَعَهُ اللَّهُ [فَضْلًا] <sup>(١)</sup> رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ <sup>(٢)</sup>. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَيْسَ لَهُ مَنَعَ الْمَاشِيَةِ مِنْ فَضْلِ مَائِهِ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ مَا يُسْقَى بِهِ الزَّرْعُ وَالشَّجَرُ» <sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن الآبار على ثلاثة أضرب:

١- بئر يحفرها في ملكه.

٢- وبئر يحفرها في الموات لئتملكها؛ فإنه إذا وصل إلى الماء ملكها قولاً واحداً، وقد ذكرنا في المعادن الباطنة قولين:

أحدهما: لا يملكها بالإحياء <sup>(٤)</sup>، والفرق بينهما وبين البئر أن البئر إذا أحيها تكرر منفعتها من غير إحداث عمل كالأراضي، والمعادن الباطنة لا تتكرر منفعتها إلا بتكرار العمل فافترقا. <sup>(٥)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) رواه الشافعي في المسند (٣٨٢/١) (ح ١٧٥٦) من حديث أبي هريرة ؓ وليس فيه: فضل الكلاء، بل: ليمنع به الكلاء، وأخرجه البيهقي في السنن الصغرى (البيوع/ باب في فضل الماء (٥/٤٥٦)، برقم: ٢١٧٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؓ، قال البيهقي في معرفة السنن والآثار: "قال أحمد: هذا هو الصحيح، هذا الحديث بهذا اللفظ". ومعنى الحديث مذكور في الصحيحين من حديث أبي هريرة ؓ، مرفوعاً بلفظ: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء" صحيح البخاري (٢/٨٣٠) (برقم ٢٢٢٦) (الشرب والمساقاة/ باب: من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، لقول النبي ﷺ: لا يمنع فضل الماء، مسلم كتاب: المساقاة/ باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويُحتاج إليه لرعي الكلاء، دون زيادة منعه الله رحمته يوم القيامة) (٥/٣٤) (برقم ٤٠٨٩)

انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٠/٢١٠).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٢).

(٤) وهو المذهب، تقدم (ص ٤٤٧).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٥٠٢-٥٠٣)، روضة الطالبين (٤/٣٧٣).

إذا ثبت هذا فإن الماء في هاتين البئرين هل هو مملوك لصاحبهما؟. فيه وجهان،<sup>(١)</sup> وقد<sup>(٢)</sup> ذكرنا ذلك في البيوع مستوفى<sup>(٣)</sup>، وعلى كلا الوجهين ليس لغيره أن يأخذ منه شيئاً إلا بإذنه؛ لأنه وإن قلنا: ليس بمملوك فإن في أخذه دخولاً<sup>(٤)</sup> إلى ملك غيره.<sup>(٥)</sup>

٣- فأما البئر الثالثة: فهي التي يحفرها في الموات لا لئتملكها، وإنما غرضه أن يستقي منها ما دام مقيماً عليها، ثم يرتحل عنها، فإن هذه لا يملكها بذلك، وإنما يملك الموات إذا / قصد إحياءه لئتملكها.<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا فإن هذا الحافر يكون أحق بها ما دام مقيماً عليها؛ لأنه كالمتهجر عليها، فإذا انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق إليها كان أحق بها كالمعادن الظاهرة.<sup>(٧)</sup>

فأما الماء في البئر المملوكة فإنه لا يلزمه بذله مع حاجته إليه لسقي ماشيته وسقي زرع، فأما إذا فضل منه شيء عن حاجته فإنه يجب عليه بذله لماشية غيره إذا كان بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لزرع غيره،<sup>(٨)</sup> وبه قال أبو حنيفة<sup>(٩)</sup> (١١٦ أ) ومالك<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) المذهب أنه يملكها، انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٣٠)، التهذيب (٤/ ٥٠٢-٥٠٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣)، فتح الجواد (٢/ ٣٦١).
- (٢) ساقطة من (ب).
- (٣) انظر: مخطوط الشامل (٢/ ل/ ٥٤ أ).
- (٤) في الأصل: (دخول).
- (٥) انظر: التهذيب (٤/ ٥٠٣).
- (٦) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٣٠)، العزيز (٤/ ٢٣٤)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٢).
- (٧) انظر: التهذيب (٤/ ٥٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥)، فتح الجواد (٢/ ٣٦١).
- (٨) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٣٠-٣٣١)، تنمية الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ٨٧٠-٨٧١)، الوسيط (٤/ ٢٣٥)، التهذيب (٤/ ٥٠٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣).
- (٩) انظر: فتح باب العناية (٢/ ٥٦١)، مجمع الأنهر (٤/ ١٨٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ١٣).
- (١٠) انظر: المدونة (٤/ ٤٧٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٤١)، الذخيرة (٦/ ١٦٧).

وقال أحمد: يلزمه بذله للزرع أيضًا في إحدى الروايتين عنه.<sup>(١)</sup>

ومن الناس من قال: يلزمه بذل ذلك بعوضه.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو عبيد بن حربويه<sup>(٣)</sup> من أصحابنا: يستحب له ذلك ولا يجب<sup>(٤)</sup>، واحتج بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»<sup>(٥)</sup>.

ولأنه لو كان له عشب وبقره ماء لم يلزمه بذل العشب ليتمكنوا من شرب الماء، كذلك لا يلزمه بذل الماء ليتمكنوا من العشب.<sup>(٦)</sup>

واحتج لأحمد بأنه مال يخاف عليه الهلاك لأجل العطش فوجب بذل فضل الماء له كالمواشي، ومن قال: يبذله بعوض قال ملك الغير إذا لزمه بذله للحاجة إليه استحق عوضه كالطعام ببذله للمضطر.

ودليلنا الخبر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ<sup>(٧)</sup> رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٨)</sup>.

(١) وهي المذهب عند الحنابلة، انظر: الإنصاف (١٦ / ١٠٠)، معونة أولي النهى (٥ / ٥٤٥)، كشف القناع (٩ / ٤٤٦).

(٢) وهو رواية عن الإمام أحمد، ورواية عن ابن القاسم وأشهب، انظر: الإنصاف (١٦ / ١٠٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (٣ / ٢٤١-٢٤٢)، الذخيرة (٦ / ١٦٥).

(٣) أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه البغدادي، ثقة فقيه جليل، وهو من تلامذة أبي ثور وداود الظاهري، وأحد أصحاب الأوجه في المذهب، توفي سنة (٣١٩هـ).

طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٤٤٦)، طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة (١ / ٩٦)، تقريب التهذيب (ص ٤٠٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٥٠٧)، البيان (٧ / ٥٠٣)، العزيز (٦ / ٢٤٠).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٤١٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٥٠٧)، البيان (٧ / ٥٠٣).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) تقدم تخريجه (ص ٤٥٨).

(٩) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢ / ٨٧٤)، الوسيط (٤ / ٢٣٥)، فتح الجواد (٢ / ٣٦٢).



وفيه أربعة أدلة: (١)

أحدها: أنه لا يجب عليه بذل ما يحتاج إليه؛ لأنه توعدده على منع الفضل.

والثاني: أنه خص بذلك الشرب؛ لأنه بمنع الشرب يمتنع من الرعي فدل على أنه لا يجب لغيره.

والثالث: أنه لا يجب عوضه؛ لأنه لم يوجبه له.

والرابع: أن ذلك واجب؛ لأنه توعد عليه بمنع الرحمة.

فأما الخبر فهو عام، وخبرنا خاص، وأما منع الكلاً لأجل الماء فالفرق أن بذل الكلاً يتلفه عليه؛ لأنه لا يستخلف، والماء يستخلف، فلم يضره ذلك، ولأن الرعي لا يقصد لأجل شرب الماء، فليس يمنع به شرب الماء، وشرب الماء يقصد لرعي الحشيش، فإنه غذاء مقصود فهو يمنع به الغذاء. (٢)

وأما قياس الزرع على الماشية فلا يشبهه؛ لأن الزرع لا حرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه، وليس كذلك الماشية؛ فإن لها حرمةً في نفسها، ويجب على صاحبها سقيها فافترقا. (٣)

وأما وجوب العوض قياساً على الطعام في حق المضطر فلا يشبهه؛ لأن الطعام لا يستخلف، وبذله يتلفه / فاستحق عوضه، والماء يستخلف فافترقا.

(i/١١٧)

إذا ثبت هذا، وأنه يلزمه بذل الماء فإنه لا يلزمه بذل حبله وبكرته؛ لأن ذلك يتلفها، والماء يستخلف على ما ذكرناه، فأما إذا استقى ماءً وحازه (٤) في جيه أو دلوه لم يجب عليه بذله؛ لأنه لا يستخلف في مكانه بخلاف البئر. (٥)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٨٠).

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٢٣٥)، التهذيب (٤/ ٥٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٣١)، الوسيط (٤/ ٢٣٥)، فتح الجواد (٢/ ٣٦٢).

(٤) في (ب): "أجازه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٣٢)، فتح الجواد (٢/ ٣٦٢).

إذا ثبت هذا فلا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه.

## فرع

إذا كان لرجل نهر مملوك جاز لكل واحد أن يتقدم ويشرب؛ لأنه به حاجة إلى ذلك، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر؛ لأن ذلك لا يؤثر فيه.<sup>(١)</sup>

## فصل

### في ذكر المياه

المياه على ثلاثة أضرب: مباح، ومملوك، ومختلف فيه.

فأما المباح: فمياه الأنهار العظام؛ كالدجلة والفرات والنيل وما أشبه ذلك، وكلما جرى من ذلك في نهر [صغير]<sup>(٢)</sup> أو دخل إلى أرض مملوكة أو موات، وكذلك العيون في الجبال وموات الأرض، فالناس في هذا الماء سواء، إلا أن يدخل منه شيء إلى ملك إنسان فيكون أحق به؛ لأن غيره ليس له دخوله إلى ملكه إلا بإذنه، فإن دخل إنسان إلى ملكه وأخذ ذلك الماء ملكه، ولم يكن لصاحب الأرض مطالبة به؛ لأنه لا يملكه بدخوله إلى ملكه؛ لأن الإنسان لا يملك ما لم يملك إلا بالميراث.<sup>(٣)</sup>

ألا ترى أن من وهب لغيره شيئاً أو أباحه له لم يملكه إلا بتملكه، فإذا دخل الماء إلى ملكه لم يملكه بذلك، كما إذا سقط الثلج في أرضه أو توحل ظبي في أرضه أو طفرت سمكة إلى سماريته<sup>(٤)</sup> فإنه لا يملك ذلك إلا بالأخذ والحيازة.

ويخالف إذا وضع شبكة حتى وقع فيها حيوان فإنه يملكه؛ لأن الشبكة كيده، ووضعها كذلك. والأصل في استواء الناس في المباح ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٣٣/٨)، البيان (٥٠٤/٧)، العباب (٣٣٣/٢)، فتح الجواد (٣٦١/٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٨٣٨/٢)، الوسيط (٢٣٣/٤)، التهذيب (٥٠٢/٤)، روضة الطالبين (٣٦٩/٤)، فتح الجواد (٣٥٩/٢).

(٤) السَّمِيرِيَّةُ: صَرْبٌ مِنَ السُّفْنِ. انظر: لسان العرب (٣٧٦/٤)، تاج العروس (٨٤/١٢).

«النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ وَالنَّارِ وَالْكَلِّ»<sup>(١)</sup>. ولأن ذلك إجماع يستغني عن الدلالة عليه.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن كان هذا الماء في نهر عظيم يحصل فيه تزاحم، وإن كان نهر صغير (١١٦/ب) غير مملوك وحصل [فيه]<sup>(٣)</sup> تزاحم، فإن للأول الذي أرضه في أول النهر أن يحبس الماء في النهر ليسقي أرضه، فإذا سقى أرسل الماء إلى من بعده، الأول فالأول، سواء استضر من بعده بحبس الماء عنه أو لم يستضر؛ لما روى عبادة بن الصامت<sup>(٤)</sup> أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر من مسيل أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup>

وروى مالك عن الزهري<sup>(٧)</sup> عن عروة أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلاً من

(١) سبق تخريجه (ص ٤٤١).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٣٨)، المغني (٨/١٦٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٥١-٣٥٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية وكان نقيباً فيها، وشهد بدرًا وأحداً والحنديق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، توفي سنة (٣٤هـ) بالرملة.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٨٠٧)، أسد الغابة (٣/١٥٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٢٤).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (الرهون/ باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (٢/٨٣٠)، برقم: ٢٤٨٣، والبيهقي في السنن الكبرى (إحياء الموات/ باب ترتيب سقي الزرع والأنهار (٦/١٥٤)، برقم: ١٢٢٠٣).

قال الحافظ ابن حجر: "فيه انقطاع"، قال البوصيري: "هذا إسناد ضعيف، إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخاري والترمذي وابن عدي".

انظر: التلخيص الحبير (٣/١٥٥) (ح ١٣٠٥)، مصباح الزجاجة (٣/٨٤) (برقم ٩٧٨).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٣٩)، الوسيط (٤/٢٣٣)، التهذيب (٤/٥٠٧)، روضة الطالبين (٤/٣٦٩)، فتح الجواد (٢/٣٥٩).

(٧) أحمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني سكن الشام، وهو أول من دون الأحاديث النبوية، أخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٢٤هـ).

انظر: الطبقات الكبرى (٤/١٢٦)، تذكرة الحفاظ (١/٨٣)، تهذيب التهذيب (٩/٤٤٥).

الأنصار<sup>(١)</sup> خاصم الزبير في شراج الحرة<sup>(٢)</sup> التي / يسقون بها فقال النبي ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ» فغضب الأنصاري، وقال: يا رسول الله، وأن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجُدْرِ». قال الزبير: فوالله إني لأحسب<sup>(٣)</sup> هذه الآية نزلت في ذلك<sup>(٤)</sup>: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup>

قال أبو عبيد: الشراج جمع شرج، والشرح نهر صغير، والحرة أرض ملبسة بالحجارة، والجدر الجدار، يقال: جدر وجدار<sup>(٧)</sup>.

وروى أبو داود بإسناده عن ثعلبة بن أبي مالك<sup>(٨)</sup> أنه سمع كبارهم يذكر أن

(١) قيل: إنه حاطب بن أبي بلتعة، وأن قوله من الأنصار: على إرادة المعنى الأعم، أفاده الحافظ في الفتح، انظر: فتح الباري (٤٥/٥).

(٢) شراج الحرة بالكسر وآخره جيم وهو جمع شرج وهو مسيل الماء من الحرة إلى السهل وهي بالمدينة التي خوصم فيها الزبير عند رسول الله ﷺ، قال الحافظ ابن حجر: "وإنما أضيف الشراج إلى الحرة لكونه فيها، والحرة موضع معروف بالمدينة".

انظر: فتح الباري (٤٦/٥)، معجم البلدان (٣/٣٣١)، الأماكن والبلدان المعاصرة (٣/٢٦٧).

(٣) في الأصل: (لا أحب).

(٤) انظر: أسباب النزول للواحدي (ص ١٠٩)، العجائب في بيان الأسباب (٢/٩٠٥)، تفسير البغوي (٢/٢٤٥)، تفسير ابن كثير (٢/٣٤٩)، التحرير والتنوير (١/٤٩).

(٥) سورة النساء، آية (٦٥).

(٦) أخرجه: البخاري (الشرب والمساقاة/ باب سكر الأنهار، (٢/٨٣٢)، برقم: ٢٢٣١)، ومسلم (الفضائل/ باب وجوب اتباعه ﷺ (٧/٩٠) (برقم ٦٢٥٨).

(٧) غريب الحديث لابن سلام (٤/٢-١).

(٨) أبو يحيى ثعلبة بن أبي مالك القرظي، ولد على عهد النبي ﷺ، قدم من اليمن وهو على دين اليهودية فتزوج امرأة من بني قريظة فنسب إليهم وهو من كندة، مختلف في صحبته.

معرفة الصحابة (٤/٢٨٥)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/٢١٢)، أسد الغابة (١/٣٦١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤٠٧).

رجلاً من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مهزور السيل<sup>(١)</sup> الذي يقتسمون ماءه، ف قضى رسول الله ﷺ أن الماء إلى الكعبين، ولا يحبس الأعلى على الأسفل<sup>(٢)</sup>.

معنى ذلك إذا بلغ الماء الكعبين لم يحبس الأعلى على الأسفل، وهو موافق لحديث الزبير؛ لأن الماء إذا بلغ الكعبين بلغ أصل الجدار، وإنما أمر النبي ﷺ الزبير أن يسقي ثم يرسل الماء تسهيلاً على غيره، فلما قال الأنصاري ما قال، أمره أن يستوفي حقه من الماء على الاستيفاء [والاستقصاء]<sup>(٣)</sup> تغليظاً عليه<sup>(٤)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: أمره ثانياً ليستوفي أكثر من حقه عقوبة للأنصاري، والأول أشبه<sup>(٥)</sup>.

ويدل على ذلك من طريق المعنى أن من أرضه قريبة من فوهة النهر فإنه أسبق إلى

(١) مَهْزُورٌ: وادٍ بالحجاز، وهو وادي بني قُرَيْظَةَ، وبه فُسِّرَ الحديث: أَنَّهُ ﷺ قَضَى فِي سَيْلٍ مَهْزُورٍ أَن يُحْبَسَ حَتَّى يَبْلُغَ الْمَاءُ كَعْبَيْنِ، كَمَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَهُوَ مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ، وَيَقَعُ فِي الْجَنُوبِ الشَّرْقِيِّ مِنَ الْمَدِينَةِ فِي أَقْصَى مَنطَقَةِ الْعَوَالِي، وَيَقَعُ فِي جَنُوبِهِمْ فِي خَطِّ عَامٍ لِلْمَنْزِلِ الْقَاعِ الْأَحْمَرِ، وَقَاعِ الْهَيْلَاءِ، كَمَا تَقَعُ حَلِيَّةُ قُرَيْظَةَ فِي نَفْسِ الْإِتِّجَاهِ، وَالْقَاعُ يَفْصَلُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْجِبَالِ الَّتِي فِي شَرْقِهِمْ وَجَنُوبِهِمْ الشَّرْقِيِّ.

انظر: غريب الحديث لأبي عبيد بن سلام (٣/٤)، معجم ما استعجم (٤/١٢٧٥)، تاج العروس (١٤/٤٣٢)، المدينة بين الماضي والحاضر (ص ٥٣٩)، المدينة المنورة البيئة والإنسان (ص ٤١).

(٢) سنن أبي داود (الأقضية/باب في القضاء (٢/٣٥٢، برقم: ٣٦٤٠)، سنن ابن ماجه (الرهون/باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (٢/٨٣٠، بقم: ٢٤٨٣) من حديث عبادة بن الصامت ؓ -وقد سبق في الصفحة السابقة-، سنن البيهقي الكبرى (إحياء الموات/باب ترتيب سقي الزرع والأشجار (٦/١٥٤، برقم: ١٢٢٠٣)، مصنف ابن أبي شيبة (أقضية رسول الله ﷺ (٣٠/١٥) (برقم ٢٩٦٦٥).

قال ابن الملقن: بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ، خلاصة البدر المنير (١١٣/٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) أرجعه المتولي والرافعي إلى العرف والعادة، انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٠٩-٥١٠)، تنمة الإبانة [الإجارة-الوقف] (٢/٨٤٤-٨٤٧)، العزيز (٦/٢٣٥)، روضة الطالبين (٤/٣٦٩).

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة-الوقف] (٢/٨٤٧)، العزيز (٦/٢٣٥).

الماء فكان أولى كمن سبق إلى المشرعة<sup>(١)</sup>.

قال أصحابنا: فلو أحيا جماعة أراضي على هذا النهر، وكان أوله مواتاً فجاء رجل فأحيا الموات كانوا أحق منه؛ لأنهم أسبق إلى النهر، ولأن من أحيا أرضاً كان له حقوقها، وليس لغيره إبطال شيء من حقوقه.<sup>(٢)</sup>

وأما إذا حصل هذا المباح في نهر مملوك فقد ذكرنا أن الماء باق على إباحته<sup>(٣)</sup>، إلا أنهم أحق به من غيرهم، فإذا أحيا جماعة أرضاً وشقوا لهم فيها نهراً فإذا فرغوا من حفره ملكوه، سواء فتحوا الماء إليه فجرى فيه أو لم يفتحوا؛ لأن الإحياء يحصل بأن يهيئوه للانتفاع به دون حصول المنفعة.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإنه يكون لهم هذا النهر بحقوقه على قدر نفقاتهم عليه؛ لأنه إنما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة، وكذلك الأرض / (١١٨ أ).<sup>(٥)</sup>

(١/١١٨)

إذا ثبت هذا فإن كان الماء يكفي جميع الأراضي فلا كلام، وكذلك إن كان لا يكفي وتراضوا بقسمته، وأما إن كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه، فإن الحاكم يقسم ذلك بينهم على قدر أملاكهم؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك.<sup>(٦)</sup>

قال أصحابنا: يقسم بأن تؤخذ خشبة مستوية الطرفين والوسط، ثم توضع الخشبة

(١) المشرعة: هي مورد من أراد أن يشرب، لأنها مواضع ينحدر الماء إليها. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٦٩/١)، القاموس المحيط (ص ٩٤٦).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٤٨-٨٤٩)، الوسيط (٤/٢٣٤)، التهذيب (٤/٥٠٧)، روضة الطالبين (٤/٣٧٠)، فتح الجواد (٢/٣٥٩).

(٣) تقدم (ص ٤٦٢).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٢٣٦)، التهذيب (٤/٥٠٧)، روضة الطالبين (٤/٣٧٠).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٥٠٨)، العزيز (٦/٢٣٦)، روضة الطالبين (٤/٣٧٠)، فتح الجواد (٢/٣٦٢).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٥٧)، الوسيط (٤/٢٣٦)، التهذيب (٤/٥٠٨)، العزيز (٦/٢٣٦)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٨١).

على موضع مستو من الأرض وتوضع عليه، وتجعل فيها لكل واحد كوة<sup>(١)</sup> إذا تساوت حقوقهم، ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع معتدلة، فتقلب كل كوة في ساقية كل واحد منهم فإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به.<sup>(٢)</sup>

فإن كانت أملاكهم مختلفة: فإن كان لأحدهم مثلي ما للآخر جعل لأحدهما كوتين، وللآخر كوة واحدة<sup>(٣)</sup>، وإن كان لأهل ساقية مائة جريب<sup>(٤)</sup>، ولأهل ساقية ألف جريب، جعل في الخشب أحد عشر حفرة، لصاحب المائة حفرة، ولصاحب الألف عشرة، فإن كانت الضياع متباعدة كأنها<sup>(٥)</sup> عشرة: خمسة منها مجاورة وخمسة منها بعيدة، قُسم النهرُ قسمين، فجعل خمس حفر لأصحاب الضياع، وخمس يجري فيها الماء إلى النهر، فإذا وصل ذلك إلى الضياع البعيدة (١١٧\أ) قسم بينها.<sup>(٦)</sup>

فأما الماء المملوك<sup>(٧)</sup>: فهو الماء الذي قد حازه في دلوه أو ركوته، فإن ذلك ينفرد به

(١) الكوة بلسان الحيشة هي المشكاة، وهي تفتح وتضم: الثقب في الحائط، قال الفيروز آبادي: "الكوة تفتح وتضم، والكوة: الخرق في الحائط أو التذكير للكبير والتأنيث للصغير، -والجمع-: كوى وكواء".

انظر: المصباح المنير (٢/٥٤٥)، غريب الحديث لابن قتيبة (٢/٣٤٣)، القاموس المحيط (١/١٧١٣).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٢٣٦)، التهذيب (٤/٥٠٨)، روضة الطالبين (٤/٣٧٤)، فتح الجواد (٢/٣٦٢)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٨٠).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) الجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، ويختلف قدرها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم، والجريب يساوي: مائة قصبة، ويساوي ذلك تقريباً: (١٣٦٦ م٢).

انظر: المصباح المنير (١/٩٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص ٢٤٠)، جدول المقاييس بكتاب الفقه الإسلامي وأدلته (١/١٤١).

(٥) جرت عادت الناس أن يكتب كلمة "كأن" هكذا: "كأنه"، فلعله جرى هنا على عادته فأثنها، ولعل مراده: "كأن تكون"، والله أعلم.

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٥٧)، التهذيب (٤/٥٠٨)، البيان (٧/٥٠٩)، روضة الطالبين (٤/٣٧٤).

(٧) قسم المؤلف المياه في بداية الفصل إلى ثلاثة أقسام: الماء المباح، والمملوك، والمختلف فيه، فكل ما تقدم فهو عن القسم الأول (الماء المباح)، وهذا هو القسم الثاني (الماء المملوك)، يليه القسم الثالث (الماء المختلف فيه).

ولا يكون لغيره مشاركته فيه.<sup>(١)</sup>

وأما المختلف فيه: فمَاء الآبار التي في ملكه، والعين تنبع في ملكه، وكذلك المعادن الجارية فهل هي مملوكة له؟ فيها وجهان، قد تقدم بيانها.<sup>(٢)</sup>

وليس لأحد أن يشاركه في ذلك سواء قلنا: يملك أو لا يملك؛ لأنه أحق به، إلا فيما فضل عن حاجته للماشية خاصة على ما تقدم بيانه.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا كان الماء يجري في ساقية مملوكة لجماعة فقسموه بينهم، فإن لكل واحد منهم أن يسقي ضيعته بمائه، فإن أراد أن يسقي بهذا الماء ضيعة له أخرى لا قَسَم لها في هذا الماء فالذي ذكر الشيخ أبو حامد في التعليق أنه ليس له ذلك، قال: كما لو كان له في دار في درب لا ينفذ فاشترى داراً في درب آخر طريقها منه، فأراد أن ينفذها إلى الدار الأخرى لم يكن له؛ لأنه يجعل لنفسه استطراقاً إلى إحدى الدارين من الآخر، يريد أن هذه الضيعة ليس لها سقي من هذا النهر، وإذا سقاها منه / كان ذلك دالاً على أن لها سقياً منه واستحقت بالقسم منه.<sup>(٤)</sup>

(١١٨/ب)

وهذا وجه جيد غير أن الذي شبه به<sup>(٥)</sup> قد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من جوزه، ويمكن من جوز ذلك في الدارين أن يفرق بينهما وبين الأرض لأن الدار لا يستطرق منها إلى الدرب، وإنما يستطرق منها إلى الأخرى ومن الأخرى إلى الدرب وها هنا يحمل الماء في الساقية إليها فيصير لها رسم في الشرب.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: العزيز (٢٣٧/٦).

(٢) تقدم (ص ٤٥٩).

(٣) تقدم (ص ٤٥٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٩٥/٦)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/٨٦٠-٨٦١، ٩٢٨)، البيان (٧/٥٠٩)، روضة الطالبين (٤/٣٧٤)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٨٦).

(٥) وهي مسألة الدارين.

(٦) انظر: البيان (٧/٥٠٩).



وكذلك إن كانت تشرب بالدولاب من هذا الشرب، فأراد أن يسوق الماء منه إلى أرض أخرى، إلا أن يكون للأرض الأخرى شرب من هذا النهر فيكون له حينئذ.  
فأما إذا كان الشرب في نهر غير مملوك وكان يأخذ الماء بالدولاب فأراد أن يسقي<sup>(١)</sup> نصيبه من ماء الدولاب أرضاً أخرى فينبغي أن يجوز إذا لم يضيق الماء، أو كان نهراً عظيماً، فأما إذا ضاق فيقدم الأسبق عليه فالأسبق على ما مضى.<sup>(٢)</sup>

### فصل

إذا كان النهر مملوكاً فأحیی رجل أرضاً بقربه وأراد أن يجعل لها [ساقية]<sup>(٣)</sup> من هذا النهر لم يكن له؛ لأنه يخرق حريم الساقية وهي ملك لغيره أو له ولغيره، ولأن هذه الأرض لا شرب لها، فإن أراد واحد من الشركاء أو أجنبي أن ينصب شفير رحاً لم يكن له؛ لأن حريم النهر مملوك لجماعتهم، فإن كان لواحد منهم ساقية فأراد أن ينصب عليها رحاً جاز له ذلك، وإن أراد واحد منهم أن يجعل على هذا النهر عبّارة وهي خشبة تمد على النهر فيعبر فيها الماء لم يكن له لأنه ينتفع بجانب النهر، وهو ملك لغيره بغير إذنه.<sup>(٤)</sup>

(١) في (ب): يسقي من.

(٢) تقدم (ص ٤٤٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٢/ ٨٦١)، التهذيب (٤/ ٥٠٨)، البيان (٧/ ٥٠٩)، العزيز (٢٣٧/ ٦).

## فصل

النهر المشترك بين عشرة إذا أرادوا أن يكروه<sup>(١)</sup>، فإن على الجماعة أن يشتركوا في الكراء في أوله، فإذا جاوز الأول كان على الباقي دونهم، فإذا جاوز الثاني كان على الباقي وعلى هذا<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> وحكي هذا عن أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشتركون في جميعه<sup>(٥)</sup>.

ووجه هذا أن الأول ينتفع بجميعه؛ لأنه ينتفع بأوله لسقي أرضه وبالباقي لمصب مائه كان الكراء على الكل بقدر شربه وأرضه، ووجه ما قلناه أنه إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه، فأما ما بعده فإنما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم فيه<sup>(٦)</sup>.

(١) يقال: كريت النهر كرياً إذا حفرته.

انظر: المصباح المنير (٢/٥٣٢)، القاموس المحيط (ص ١٧١٢)، لسان العرب (١٥/٢١٨).

(٢) لعلها: "وهكذا".

(٣) انظر: تمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/٨٥٤)، البيان (٧/٥١٠)، العزيز (٦/٢٣٧)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٨٠).

(٤) انظر: فتح باب العناية (٢/٥٦٣)، مجمع الأنهر (٤/١٨٩)، حاشية ابن عابدين (١٢/١٨).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: البيان (٧/٥١٠)، العزيز (٦/٢٣٧).

## كتاب العطايا<sup>(١)</sup> والصدقات والحبس<sup>(٢)</sup> وما دخل في ذلك من كتاب الرسالة

(i/١١٩)

[١٢١] / قال الشافعي ~ :

«جَمِيعُ مَا يُعْطَى النَّاسُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ثَلَاثَةٌ وَجُوهٌ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ كُلُّ وَجْهِ مِنْهَا، فَفِي الْحَيَاةِ مِنْهَا وَجْهَانِ، وَبَعْدَ الْوَفَاةِ وَجْهٌ، الْفَصْلُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن العطايا (ثلاث)<sup>(١)</sup>، (٢) بعد الوفاة منها (واحدة)<sup>(١)</sup>، وهي الوصية<sup>(١)</sup>. ولها كتاب يأتي ذكرها فيه إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

وفي حال الحياة وجهان:

- 
- (١) العطايا: جمع عطية، والعطية: الشيء المعطى، يقال: عطا الشيء وعطا إليه تناوله.  
انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣١٠)، الصحاح (٦/ ٢٤٣٠)، أنيس الفقهاء ص (١٠٥).
- (٢) الحبس: جمع حبس، وهو كل شيء وقفه صاحبه وقفا مؤبدا.  
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦٠)، المحكم والمحيط الأعظم (٣/ ٢٠٨)، القاموس المحيط (ص ٦٩٢).
- (٣) مختصر المزني (ص ١٤٥).
- (٤) في الأصل: (ثلاثة).
- (٥) ومنهم من زاد عليها: الصدقة، والعمرى، والرقبي، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٥٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١١)، نهاية المطلب (٨/ ٣٣٩)، تيسير الوقوف (١/ ٢٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٣٠٥).
- (٦) في الأصل: (واحد).
- (٧) الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع. قال الأزهري: الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أصيه، إذا وصلته، وسميت الوصية وصيه لأن الميث لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته. يقال: وصى وأوصى بمعنى واحد.  
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٧١)، أنيس الفقهاء ص (٢٩٧)، القاموس المحيط (ص ١٧٣١).
- (٨) انظر: (ص ٨٢٥).

أحدهما: الهبة، ويأتي ذكرها<sup>(١)</sup>.

والثاني: الوقف، وهو عطية مؤبدة باقية على حكمها. يقال: وَقَفَ وَحَبَسَ، ولا يقال (١١٧\ب): أوقف، إلا في شاذ [اللغة]<sup>(٢)</sup>. يقال: حَبَسْتُ وَأَحْبَسْتُ، وجمعه: وقوف وأوقاف<sup>(٣)</sup>.

والوقف: تحبیس الأصل، وتسبیل الثمرة<sup>(٤)</sup>.

والوقف يلزم، وليس من شرطه القبض، ولا حكم الحاكم بلزومه، وبه قال عامة الفقهاء<sup>(٥)</sup>، وأبو يوسف ومحمد<sup>(٦)</sup>، إلا أن محمداً يقول: من شرط لزومه القبض<sup>(٧)</sup>، وقال أبو حنيفة: الوقف لا يلزم بمجرد، وللواقف الرجوع إليه، وإذا مات رجع فيه ورثته، إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم فيلزم<sup>(٨)</sup>.

وحكى بعضهم عن علي<sup>(٩)</sup> وابن مسعود<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: (ص ٥٢١).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: المصباح المنير (٢/٦٦٩)، تهذيب اللغة (٩/٢٥١)، الصحاح (٤/١٤٤٠)، تاج العروس (٤٦٩/٢٤).

(٤) عرفه متأخري الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر: الحاوي الكبير (٧/٥١١)، البيان (٨/٥٧)، أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، مغني المحتاج (٢/٤٨٣)، تيسير الوقوف على أحكام الوقوف (١/١٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/٣٤٩)، البيان (٨/٥٧)، العزيز (٦/٢٨٣)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢١٤)، الغرر البهية (٦/٤٣٦)، إخلاص الناوي (٢/٢٣٢)، تيسير الوقوف (١/٢٤)، بدائع الصنائع (٥/٣٢٦)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢٤٥)، المغني (٨/١٨٥).

(٦) انظر: المبسوط (٤/٢٨)، بدائع الصنائع (٥/٣٢٦)، مجمع الأنهر (٢/٣٧٤).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٢٦)، شرح فتح القدير (٦/١٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/٣١).

(٨) انظر: المبسوط (٤/٢٨)، بدائع الصنائع (٥/٣٢٦)، مجمع الأنهر (٢/٣٧٤).

(٩) ضعف نسبته لعلي بن أبي طالب، انظر: المحلى (٨/١٤٩-١٥٠)، المغني (٨/١٨٥).

(١٠) أخرجه: محمد بن الحسن وابن حزم، وفيه: القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن جده مرسلاً، فلم يدرك الصحابة.

وابن عباس<sup>(١)</sup> مثل قول أبي حنيفة، وتعلقوا بما روي عن عبد الله بن زيد صاحب الأذان<sup>(٢)</sup>: جعل حائطاً له صدقة، وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ. ثم ماتا فورثهما<sup>(٣)</sup>.

ولأنه أخرج ماله على وجه القربة عن ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة<sup>(٤)</sup>.  
ودليلنا: ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فلما استجمعها قال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً لم أصب مالاً قط مثله، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله ﷻ فقال النبي ﷺ: «حَبَسَ الْأَصْلَ، وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ»<sup>(٥)</sup>.

==

انظر: الحجة على أهل المدينة (٦٣/٣)، والمحلى (١٤٩/٨-١٥٠)، والمغني (٨/١٨٥)، وجامع التحصيل في أحكام المراسيل (١/٢٥٢).

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في الحجة على أهل المدينة (٦٢/٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/٣٦٥)، برقم: ١٢٠٦٢.

مرفوعاً، ولكن قال الدارقطني: "لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه" وهما ضعيفان. سنن الدارقطني (٤/٦٨). وانظر: المحلى (٨/١٤٩-١٥٠)، المغني (٨/١٨٥).

(٢) أبو محمد عبد الله بن زيد بن ثعلبة بن عبد ربه بن زيد من بني جشم بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي الحارثي، شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو الذي أرى الأذان في النوم فأمر النبي ﷺ بلالا رضي الله عنه أن يؤذن على ما رآه عبد الله.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/٩١٢)، أسد الغابة (٣/٢٥١)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٤/٩٧).

(٣) أخرجه: الحاكم في المستدرک (٣/٣٧٩) برقم: ٥٤٤٨، والدارقطني في سننه (٤/٢٠١)، والرويان في مسنده (٢/١٨١) برقم: ١٠١٠، وأبو داود في المراسيل (ص ١٣٨-١٣٩) برقم: ١٢٦. البيهقي في السنن الكبرى (الوقف/باب من قال لا حبس عن فرائض الله ﷻ ٦/١٦٣)، برقم: ١٢٢٦٠.

وحكم عليه البيهقي والذهبي بالإرسال، انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٦٣)، والمستدرک (٣/٣٧٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٥٤)، المغني (٨/١٨٥).

(٥) أخرجه: الشافعي في مسنده ص (٣٠٨) برقم: ١٤٦٣، والنسائي في المجتبى (الأحباس/باب حبس المشاع ٦/٢٣٢)، وفي السنن الكبرى (٤/٩٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٩٥)، والحميدي في مسنده (٢/٢٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٦٢)، بهذا اللفظ.

==

وروي في بعضها: فجعلها عمر رضي الله عنه صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب<sup>(١)</sup>.  
وقد روي الوقف عن جماعة [من]<sup>(٢)</sup> الصحابة<sup>(٣)</sup>.  
ولأن كل تصرف يلزم بالوصية جاز أن يلزم في حال الحياة من غير حكم حاكم كالعتق<sup>(٤)</sup>.  
فأما الحديث فقد قيل: إنه كان الحائط لهما، ولهذا روي أنه لما ماتا ورثتهما الحائط<sup>(٥)</sup>.  
وأما القياس على الصدقة فلا يصح؛ لأنها تلزم في حال الحياة من غير حكم الحاكم، وإنما تفتقر إلى القبض والوقف لا يفتقر إليه<sup>(٦)</sup>.  
فأما على قول محمد فالفرق بينهما أن الهبة تمليك والوقف تحبيس الأصل<sup>(٧)</sup> وتمليك المنفعة، فهو بالعتق أشبه، فكان به ملحقا<sup>(٨)</sup>.

==

وأخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٩٨٢ / ٢) برقم (٢٥٨٦)، ومسلم في صحيحه: كتاب الوصية، باب الوقف (٢٥٥ / ٣)، برقم (١٦٣٢):  
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضا بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها). قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.

- (١) تقدم تخريجه في التعليق السابق.
- (٢) ساقطة من الأصل.
- (٣) منهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وطلحة، والزبير، وأنس، وأبو الدرداء، وعبد الرحمن بن عوف، وفاطمة وغيرهم رضي الله عنهم. انظر: الحاوي الكبير (٥١٣ / ٧)، البيان (٥٩ / ٨)، المغني (١٨٥ / ٨).
- (٤) انظر: التعليقة الكبرى (المزارعة - اختصار الفرائض) (ص ٢٦٣)، الحاوي الكبير (٥١٣ / ٧).
- (٥) التعليقة الكبرى (المزارعة - اختصار الفرائض) (ص ٢٦٥).
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٥١٤ / ٧)، المغني (١٨٦ / ٨).
- (٧) ساقطة من (ب).
- (٨) انظر: الحاوي الكبير (٥١٥ / ٧)، الوسيط (٢٥٥ / ٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٣٤٦).

## فصل

- لما ذكر الشافعي - رحمة / الله عليه - حكم الأحباس وجوازها ذكر أحباس (ب/١١٩) الجاهلية،<sup>(١)</sup> وبين قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾<sup>(٢)</sup>.
- أما البحيرة: فهي أن تلد الناقة خمس بطون، فإذا وجدوا ذلك منها بحروا أذنها يعني: شقوها<sup>(٣)</sup>، والبحر: الشق، ومنه سمي البحر<sup>(٤)</sup>.
- وقيل: إنها ولد الناقة بعد عشر بطون يشقون أذنها ثم [خلى سبيلها]<sup>(٥)</sup>.
- وأما السائبة: فهي هذه التي ولدت عشر بطون كلها إناث، فيسيبونها إكراماً لها، لا تركب، ولا يؤخذ وبرها، ولا تحلب إلا لضيء<sup>(٦)</sup>.
- فأما الوصيلة: فهي الناقة أو الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وأنثى، فإذا كان منها ذلك قالوا: وصلت أولادها، وقيل: هي الشاة تلد خمس بطون، في كل بطن عناقان. فإذا ولدت بطناً سادساً ذكراً أو أنثى قالوا: وصلت أخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكر وحراماً على الإناث<sup>(٧)</sup>.

(١) وجاء عن الإمام الشافعي ~ أيضاً: "لم يجبس أهل الجاهلية علمته داراً، ولا أرضاً، تبرراً بجبسها، وإنما حبس أهل الإسلام". اهـ، ولا يتعارض هذا مع ما يقرره هنا في أحباس الجاهلية، وإنما مراده كما قال المناوي: "يعني: تحبيس الأراضي والعقار على هذا الوجه المعروف، والمهيح المألوف، وإلا قد ورد أنهم يجبسون أموالاً لا يبينون لها مصرفاً، بل الوقف شهير بين أكثر الملل". اهـ انظر: الأم (٤/٦١)، تيسير الوقوف (١/١٨).

(٢) سورة المائدة من الآية: (١٠٣).

(٣) انظر: أحكام القرآن للإمام شافعي (١/١٤٢-١٤٣)، الأم (٤/٦١).

(٤) انظر: تهذيب اللغة (٥/٢٥)، المصباح المنير (١/٣٧).

(٥) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧١).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) علق عليها في الأصل: (أزهري).

(٨) انظر: تهذيب اللغة (٥/٢٦)، القاموس المحيط (ص ٤٤١-٤٤٢).

(٩) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦١)، النكت والعيون (٢/٨٣).

(١٠) انظر: لسان العرب (١١/٧٢٦)، تاج العروس (٣١/٨٠-٨١).

وأما الحام: فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون، فيسيب، ويقال: حمى ظهره، فلا يركب. وقيل: هو أن يطرق الفحل عشرة سنين، فيحمى ظهره<sup>(١)</sup>.  
إذا ثبت هذا: فقد سمي الفقهاء السائبة العبد يعتق بشرط ألا ولاء عليه إلا أنه يعتق ويكون عندنا عليه الولاء<sup>(٢)</sup>.

### [١٢٢] مسألة:

قال الشافعي: «فَلَمَّا أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْبَسَ أَصْلُ الْمَالِ وَتُسَبَّلَ الثَّمَرَةُ دَلَّ عَلَى إِخْرَاجِ الْمَالِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مُحْبُوسًا»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن المذهب المشهور أن ملك الوقف يزول عن الواقف،<sup>(٤)</sup> وحكي عن أبي العباس بن سريج أنه خرج فيه قولاً آخر، أنه لا يزول ملكه عن الوقف<sup>(٥)</sup>، وإليه ذهب مالك<sup>(٦)</sup>، ووجهه حديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «حَبَسَ الْأَصْلَ، وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ»<sup>(٧)</sup>.

ووجه الأول: أن الوقف سبب (١٨١ أ) يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزول ملكه عنه كالعق<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: أحكام القرآن (١/١٤٤-١٤٥)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٦١).

(٢) انظر: الأم (٤/٦١)، البيان (٨/١٠٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٤) انظر: المهذب (٢/٥٢٥)، الوسيط (٤/٢٥٢)، البيان (٨/٧٤)، العزيز (٦/٢٨٣).

(٥) الحاوي الكبير (٧/٥١٥)، العزيز (٦/٢٨٣)، المحرر (ص ٢٤٣)، روضة الطالبين (٤/٤٠٦)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/١٣٢).

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢٤٩)، الذخيرة (٦/٣٢٧-٣٢٨).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٤٧٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥١٥)، المهذب (٢/٥٢٥)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣/٩٩٩)، البيان (٨/٧٤)، العزيز (٦/٢٨٣).



فأما الخبر فالمراد به أنه يكون محبوسًا لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا، وأنه انتقل عن (الواقف)<sup>(٢)</sup> فإلى من ينتقل؟

قال الشافعي في هذا الباب: ما يملك المحبس عليه منفعة الوقف لا رقبته<sup>(٣)</sup>.

وقال في كتاب الشهادات: إذا ادعى وقفًا وأقام شاهدًا واحدًا حلف معه<sup>(٤)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: فيه قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: ينتقل إلى الله تعالى، فيصير كالحر لا مالك له على ما نص عليه.

والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليهم؛ لأنه قبل / يمينهم فيه مع الشاهد، ولولا أنه انتقل إليهم لم يحلفوا، ألا ترى أن العبد إذا ادعى الحرية<sup>(٦)</sup> وأقام شاهدًا واحدًا لم يحلف معه؛ لأنه ليس بهال.

ومنهم من قال: فيه قول واحد، أنه ينتقل إلى الله تعالى، فلا يكون له مالك<sup>(٧)</sup>.

والذي قاله في الشهادات لا يدل على أنه مملوك له؛ لأنه يحلف ليحصل له غلته ومنفعته، فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال، ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد؛ لأن المقصود منها تكميل الأحكام<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

(٢) في الأصل: "الموقوف عليه".

(٣) انظر: الأم (٤/ ٦٣)، مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٤) انظر: الأم (٧/ ٥٦)، مختصر المزني (ص ٣٢٣).

(٥) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، المهذب (٢/ ٥٢٥)، المحرر (ص ٢٤١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٦)، إخلاص الناوي (٢/ ٢٣٣)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٨/ ١٣٢).

(٦) وفي (ب): أكرية.

(٧) وهو قول أبي العباس، انظر: المهذب (٢/ ٥٢٥)، البيان (٨/ ٧٥)، العزيز (٦/ ٢٨٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، المهذب (٢/ ٥٢٥)، البيان (٨/ ٧٥)، العزيز (٦/ ٢٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٦).

وحكى القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا من قال: ينتقل إلى الموقوف عليهم قولاً واحداً.<sup>(١)</sup> وقوله ها هنا: يملك الموقوف عليهم منفعتة لا رقبته، يريد ملك البيع والتصرف<sup>(٢)</sup>، وهذه الطريقة تضعف، وأكثر أصحابنا على أن فيها قولين. وإذا قلنا: إنهم يملكون رقبته فوجهه أن الوقف مال؛ لأن أحكام المالية ثابتة فيه، فإنه يضمن بالقيمة، فكان ملكاً كأم الولد<sup>(٣)</sup>.

وإذا قلنا: لا ينتقل للموقوف عليهم وهو مذهب أبي حنيفة في الوقف اللازم، فوجهه أنه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربى بتمليك المنفعة فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعق، ولأنه لو انتقل إليه لافتقر إلى قبوله كسائر الأملاك<sup>(٤)</sup>.

وما قالوه يبطل ببواري<sup>(٥)</sup> المساجد وآلاتها، فإنه يضمن بالقيمة، وملكها لله تعالى<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فتبين فائدة الملك في وجوب الزكاة في الغنم الموقوفة، وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٧٢).

(٢) التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٧٢)، وانظر: الحاوي الكبير (٥١٦/٧)، البيان (٧٥/٨)، العزيز (٢٨٤/٦)، روضة الطالبين (٤٠٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥١٥/٧)، التهذيب (٥١٦/٤)، البيان (٧٥/٨)، العزيز (٢٨٣/٦).

(٤) انظر: المبسوط (٢٨/٤)، بدائع الصنائع (٣٢٦/٥)، مجمع الأنهر (٣٧٤/٢).

(٥) البواري: جمع بارية، وهي الحصير المعمول بالقصب.

انظر: المخصص لابن سيده (٤٦٣/٢)، لسان العرب (٨٦/٤)، تاج العروس (٢٥٥/١٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥١٥/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١٠٣١/٣).

(٧) انظر: مخطوطات شامل كتاب الزكاة (١/٤٥ ل أ).

## [١٢٣] مسألة:

قال: «وَيَتِمُّ الْحَبْسُ وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ»<sup>(١)</sup>.

وهذه قد مضت مع محمد بن الحسن في جملة المسألة مع أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

## [١٢٤] مسألة:

قال الشافعي: «وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ تَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَاتُ الْمَفْرُوضَاتُ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن الصدقة المفروضة محرمة على النبي ﷺ وعلى آله، وهم بنو هاشم، وبنو المطلب، فأما صدقة التطوع فلا تحرم على آله<sup>(٤)</sup>.

وهل كانت محرمة عليه؟ قولان<sup>(٥)</sup>، ويأتي بيان ذلك في قسم الصدقات إن شاء الله تعالى<sup>(٦)</sup>.

فأما الوقف على آله فجائز لأنه تطوع<sup>(٧)</sup>.

## [١٢٥] مسألة:

قال: «يَجُوزُ الْحَبْسُ فِي الرَّقِيقِ وَالْمَأْشِيَةِ إِذَا عُرِفَتْ بِعَيْنِهَا قِيَاسًا عَلَى النَّخْلِ وَالْدُّورِ وَالْأَرَاظِي»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أنه يجوز وقف الأراضى والدور والرقيق والمأشية والسلاح والكراع

(١) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٢) تقدمت في (ص ٤٧٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٦-٥١٧)، تحفة الحبيب (٢/ ٣٦٧)، إعانة الطالبين (٢/ ٢٢٦).

(٥) المذهب أنها تحرم عليه ﷺ. انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: (ص ١١٩٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٥).

وكل عين تبقى بقاءً متصلاً ويمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها<sup>(١)</sup>.

وقال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض إلا الكراع والسلاح والغلمان والبقر، والآلة في الأرض الموقوفة تبع لها<sup>(٢)</sup>.

وعن مالك في الكراع/ والسلاح روايتان<sup>(٣)</sup>، واحتج بأن هذا حيوان لا يقاتل عليه، فلا يجوز وقفه، كما لو كان الوقف إلى مدة<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: ما روي أن أم معقل<sup>(٥)</sup> جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج أفأركبه؟ فقال ﷺ: «أزكّيه؛ فإنّ الحجّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ»<sup>(٦)</sup>.

وقال في [مال]<sup>(٧)</sup> خالد بن الوليد رضي الله عنه حين شكاه عمر رضي الله عنه أنه حبس أدرعه وأعبده في سبيل الله<sup>(٨)</sup>. ولأن هذا ينتفع به مع بقاء أصله فجاز وقفه

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥١٧/٧)، الوسيط (٢٣٩/٤)، المحرر (ص ٢٤٠)، العزيز (٢٥١/٦)، روضة الطالبين (٣٧٨/٤)، إخلاص النواي (٢٢٣/٢)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٦٦/٨)، الفروع (كشف اللثام عن أسئلة الأنام) (٣٨٧/١).

(٢) انظر: مجمع الأنهر (٣٧٩/٢)، البحر الرائق (٢١٦/٥).

(٣) انظر: المعونة (٤٨٥/٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٥١/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٤٨).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٥١/٣).

(٥) أم معقل الأسدية وقيل الأنصارية أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ روى حديثها أصحاب السنن الثلاثة.

الطبقات الكبرى (٢٩٥/٨)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٩٦٢/٤)، تهذيب الكمال (٣٨٧/٣٥)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٣٠٩/٨)، تقريب التهذيب (ص ٧٥٩).

(٦) أخرجه: أبو داود (المناسك/ باب العمرة، ١٥٢/٢، برقم: ١٩٩٢)، وابن خزيمة في صحيحه (٣٦٠/٤)، برقم: ٣٠٧٥)، والحاكم في المستدرک (١/٦٥٨، برقم: ١٧٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوقف/ باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة، ١٦٤/٦، برقم: ١٢٢٦٩)، وصححه النووي في المجموع (٢١٢/٦).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) أخرجه: البخاري في صحيحه (الزكاة/ باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة/ ٦٠] (٥٣٤/٢)، برقم: ١٣٩٩)، ومسلم في صحيحه (الزكاة/ باب في تقديم الزكاة ومنعها) =

كالكرع<sup>(١)</sup> والسلاح<sup>(٢)</sup>.

وأما ما ذكره فينتقض بالغلان والبقر مع بيع الضيعة، وما قاس عليه فإنما لا يصح لأنه غير مؤبد<sup>(٣)</sup>.

### فصل / (١١٨ ب)

إذا ثبت هذا، فإن كل عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها جاز وقفها<sup>(٤)</sup>، فإن وقف عبداً في الذمة لم يصح؛ لأن ذلك إبطال لمعنى الملك فيه، فلا يصح إلا في العين كالعتق<sup>(٥)</sup>.

فأما الكلب فلا يصح وقفه وقد نص الشافعي على ذلك<sup>(٦)</sup>؛ لأنه ليس بمملوك<sup>(٧)</sup>.  
وأما الدراهم والدنانير فلا يصح وقفها، [وقد]<sup>(٨)</sup> قيل على قول من أجاز إجارتها:

==

(٣/٦٨)، برقم: (٢٣٢٤).

من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب فقال النبي ﷺ: (ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس ابن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها).

(١) وفي (ب): "في الكراع".

(٢) انظر: تيسير الوقوف (١/٤٤).

(٣) انظر: البيان (٨/٦١).

(٤) انظر: العزيز (٦/٢٥٣)، الأنوار في أعمال الأبرار (٢/٢٠٢)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٨/٦٦).

(٥) انظر: المحرر (ص ٢٤٠)، العزيز (٦/٢٥٣)، إخلاص النواوي (٢/٢٢٣)، تيسير الوقوف (١/٤٨).

(٦) لم أجد نصه في الأم ولا غيره.

(٧) وهذا أصح الوجهين قطع به القفال وغيره، وقال المناوي: "ولو معلماً" انظر: الوسيط (٤/٢٤٠)، حلية

العلماء (٦/١٢)، البيان (٨/٦٢)، العزيز (٦/٢٥٣)، روضة الطالبين (٤/٣٧٩-٣٨٠)، السراج

(٤/٣١١)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢٠٢)، تيسير الوقوف (١/٤٨).

(٨) ساقطة من الأصل.

يجوز وقفها، وليس بشيء. والصحيح أنه لا يجوز<sup>(١)</sup>.

وكذلك لا يجوز وقف الطعام<sup>(٢)</sup>. وحكى أصحابنا عن مالك والأوزاعي أنها  
قالا: يجوز، ولم يحكه أصحاب مالك، وليس بصحيح؛ لأنه لا يمكن معنى الوقف فيه،  
وهو تحبيس الأصل، فلم يصح وقفه<sup>(٣)</sup>.

ويجوز وقف الحلي؛ لأنه ينتفع به مع بقاء عينه<sup>(٤)</sup>.

## فصل

ويصح وقف المشاع<sup>(٥)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٦)</sup>، وأبو يوسف<sup>(٧)</sup>.

وقال محمد: لا يصح، وبناء على أصله أن الوقف من شرطه القبض، والقبض لا  
يصح في المشاع<sup>(٨)</sup>.

وهذا ليس بصحيح؛ لحديث عمر رضي الله عنه أنه وقف مائة سهم من خيبر<sup>(٩)</sup>، وذلك  
مشاع، ولأنه عقد يصح على بعض الجملة محوzaً فجاز على بعضها مشاعاً كالبيع، وما بني

(١) انظر: التهذيب (٤/٤٢٥)، البيان (٨/٦١)، العزيز (٦/٢٥٣)، إخلاص النواي (٢/٢٢٣)، الفروع  
(كشف اللثام عن أسئلة الأنام) (١/٣٨٨)، تيسير الوقوف (١/٤٩).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٢٤١)، التهذيب (٤/٥١٠)، العزيز (٦/٢٥٣)، الفروع (كشف اللثام عن أسئلة الأنام)  
(١/٣٨٨).

(٣) انظر: البيان (٨/٦٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/٣٤٥)، النجم الوهاج (٥/٤٥٦)، تيسير الوقوف (١/٤٦).

(٥) انظر: المهذب (٢/٥٢٠)، البيان (٨/٦٣)، المحرر (ص ٢٤٠)، تيسير الوقوف (١/٤١)، حواشي الشرواني  
وابن القاسم (٨/٧٠).

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢٤٨)، المعونة (٢/٤٨٥)، جامع الأمهات (ص ٤٤٨).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٢٩)، شرح فتح القدير (٦/١٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٥٦)، البحر  
الرائق (٥/٢١٢)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٣).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) تقدم تخريجه في (ص ٤٧٣).

عليه فقد أفسدناه، وإذا صح قبض المشاع في البيع صح في الوقف<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، فإن الوقف لا يثبت فيه الشفعة<sup>(٢)</sup>؛ لأنه أزال ملكه بغير عوض كالهبة، وعلى القول الذي يقول: إنه ينتقل إلى الله تعالى ففيه معنى آخر، وأنه إبطال للملك كالعق<sup>(٣)</sup>.

وكذا قال أصحابنا: لا يستحق بالشقص الموقوف الشفعة في المطلق<sup>(٤)</sup>، وقد ذكرناه في الشفعة/ مستوفى<sup>(٥)</sup>.

(i/١٢١)

فأما تمييز الوقف من المطلق بالقسمة فمبني على القولين في القسمة إذا قلنا: إنها بيع لم يجوز، وإن قلنا: إنها إفراز حق نظرت؛ فإن لم يكن فيها رد جاز، وإن كان فيها رد فإن كان الرد من أصحاب الوقف جاز؛ لأنه شراء لشيء من المطلق، وإن كان الرد من أصحاب المطلق لم يجوز؛ لأنه بيع لجزء من الوقف<sup>(٦)</sup>.

فأما قسمة الوقف بين أربابه فلا يجوز؛ لأن ذلك تغيير للوقف، ولا يجوز لهم تغييره<sup>(٧)</sup>.

(١) التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٩)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٨/ ٧٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٣٤٨)، التهذيب (٤/ ٥١١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٨)، النجم الوهاج (٥/ ٤٥٨).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٧).

(٤) في (ب): المطلق، والمطلق الذي يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات، والموقوف ليس كذلك.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٧٧)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٤٠٣).

(٥) قال النووي: "إذا كان عقارا نصفه وقف ونصفه طلق فبيع الطلق فلا شفعة للموقوف عليه". تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٣). وانظر التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٧).

(٦) انظر: مخطوط الشامل كتاب الشفعة (٢/ ل/ ٦٩ ب).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٧-٢٨٨)، البيان (٨/ ١٠١-١٠٢)، العزيز (٦/ ٣٠٢).

(٨) انظر: تمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٠٦)، البيان (٨/ ١٠٢)، تيسير الوقوف (١/ ٤٢).

## فرع

إذا وقف نصف عبده صح<sup>(١)</sup>، فإن أعتقه الواقف لم يصح؛ لأن ملكه زال عنه بالوقف على المشهور<sup>(٢)</sup>. وعلى قول أبي العباس: لا ينفذ أيضًا؛ لأن بالوقف قطع تصرفه فيه، وعلق به حق غيره.

وإن أعتقه الموقوف عليه لم ينفذ؛ لأنه غير مالك على أحد القولين، وعلى القول الآخر لا ينفذ أيضًا لتعلق حقوق من بعده من أهل الوقف<sup>(٣)</sup>.  
فإن أعتق صاحب الطلق نصيبه عتق، ولم يسر إلى الوقف؛ لأنه لا يملك إعتاقه بحال، فلا يعتق بالشراء به، ويفارق نصيب شريكه لأنه يملك إعتاقه بحال، وهو إذا اشتراه، وهذا لا سبيل له إلى عتقه فلم يسر عتقه إليه<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا وقف عبدًا أو بهيمة، وشرط نفقتها من جهة كسبها أو من ماله كان على ما شرطه<sup>(٥)</sup>.

وإن أطلق كان نفقتها من كسبها؛ لأن الوقف اقتضى تسليم غلتها إلى الموقوف عليه، وذلك لا يحصل إلا بالإنفاق عليها، فكان في الإنفاق عليها تحصيل لغلتها<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: العزيز (٢٥١/٦)، روضة الطالبين (٣٧٨/٤)، الغرر البهية (٤٤٤/٦)، حواشي الشرواني وابن القاسم (١٤٦/٨).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٨)، التهذيب (٥١٩/٤)، العزيز (٢٨٣/٦)، السراج (٣٠٨/٤)، النجم الوهاج (٤٥٩/٥).

(٣) انظر: المهذب (٥٩٠/٢)، التهذيب (٥١٩/٤)، البيان (٣٢٢/٨).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٨٩)، المهذب (٥٩٢/٢)، تنمية الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠١٨-١٠١٩).

(٥) انظر: الوجيز ص (٢٠١)، البيان (١٠٠/٨)، العزيز (٢٩٣/٦)، الغرر البهية (٤٣٨/٦)، إخلاص الناوي (٢٣٣/٢).

(٦) انظر: المهذب (٥٣٣/٢)، الوسيط (٢٥٩/٤)، البيان (١٠٠/٨)، العزيز (٢٩٣/٦)، روضة الطالبين (٤١٤/٤).



فإن تعطلت منافع العبد بزمان أو كبر كانت نفقته مبنية على القولين في ملكه إن قلنا: إنه ينتقل إلى الله تعالى كانت نفقته في بيت المال، وإن قلنا: إن ملكه للموقوف عليه كانت نفقته عليه. وتجيء على القول الذي خرج به أبو العباس أن بعضه يكون على الواقف؛ لأن ملكه لم يزل عنه<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا وقف دارًا فخربت وتعطلت منافعها لم يبطل الوقف ولم يجز بيعها<sup>(٢)</sup>، وكذلك إذا خرب المسجد أو خربت المحلة لم يجز نقضه ولا نقله إلى غيره<sup>(٣)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup>. وقال أحمد: إذا خربت الدار جاز بيعها، وصرف ثمنها إلى وقف آخر، وكذلك المسجد، وإذا خربت المحلة جاز نقضه وصرف آلتها إلى مسجد آخر<sup>(٥)</sup>. وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد عاد ملكًا لواقفه<sup>(٦)</sup>.

واحتج بأن الوقف إذا خرب فقد تعطل المقصود به فجاز بيعه وصرفه إلى مثله كما أن الهدي إذا عطب قبل محله جاز ذبحه<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز وإن تعطلت، كالعبد إذا أعتق،

(١) انظر: البيان (٨/ ١٠٠)، العزيز (٦/ ٢٩٣)، روضة الطالبين (٤/ ٤١٤)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢١٥).

(٢) انظر: البيان (٨/ ٩٨)، العزيز (٦/ ٢٩٩).

(٣) قال المتولي: "ويجوز أخذ ما فيه من الأخشاب والآجر فينقل إلى أقرب المساجد إليها"، انظر: تمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣/ ١٠٢٧)، البيان (٨/ ٩٨)، المحرر (ص ٢٤٤)، إخلاص الناوي (٢/ ٢٣٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/ ١٥٠).

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (ص ٥٤١)، القوانين الفقهية (٢٤٤)، الفواكه الدواني (١/ ٧٦).

(٥) انظر: المغني (٨/ ٢٢٠-٢٢١)، منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٣)، الإنصاف (١٦/ ٥٢١).

(٦) انظر: المبسوط (١٢/ ٤٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٩)، تبين الحقائق (٣/ ٣٣١)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٢٠).

(٧) انظر: شرح فتح القدير (٦/ ٢٢٠).

وأشبهه الأشياء بالمعتق المسجد؛ لأن في بيعه إبطالاً<sup>(١)</sup> لحرمة.

ولا يشبه الهدي فيما ذكره؛ لأن الهدي لا يعود ملكاً، ولا يجوز بيعه، وإنما يصرف إلى مستحقه، وإنما جاز تقديمه على مكانه لعذر بخلاف مسألتنا<sup>(٢)</sup> (١١٩أ).

## فرع

إذا انقلعت نخلة من الوقف أو انكسرت بحيث لا ترجع فقد حكى القاضي أبو الطيب فيها وجهين:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: أنها تباع؛ لأن منفعتها بطلت<sup>(٤)</sup> بكل حال.

والثاني: لا تباع؛ لأن كل ما لا يجوز بيعه قبل الاختلال لا يجوز بعده كالعبد. وينبغي إذا قلنا: يباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الوقف إذا تلف، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى<sup>(٥)</sup>.

## فصل

إذا جنى العبد الموقوف نظرت فإن كانت جنايته عمداً وجب القصاص، فإن قتل بها بطل الوقف وإن قُطع كان الباقي وقفاً<sup>(٦)</sup>، وإن كان خطأ أو عمد خطأ لم يتعلق برقبته؛ لأن الوقف لا يجوز بيعه، فإذا لم يجز بيعه لم يتعلق المال برقبته كأم الولد<sup>(٧)</sup>.

(١) في الأصل: (إبطال).

(٢) انظر: تمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (٣/ ١٠٢٧).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٤١)، التهذيب (٤/ ٥٢٤)، البيان (٨/ ٩٩)، العزيز (٦/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٤) وفي (ب): تعطلت.

(٥) انظر: الصفحة التالية (ص ٤٨٧).

(٦) انظر: البيان (٨/ ٧٩)، العزيز (٦/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٤/ ٤١٧)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢١٦).

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٥٢٧)، العزيز (٦/ ٢٩٦)، النجم الوهاج (٥/ ٥١٣)، الغرر البهية (٦/ ٤١١)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٨/ ١٤٦).

وأين يجب الأرش<sup>(١)</sup>؟ يتنى على القولين، إن قلنا: إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه. قال أصحابنا: يجب أرش الجناية عليه<sup>(٢)</sup>، وهذا يدل على ضعف هذا القول؛ لأنه لا يجوز أن يجب عليه أرش جناية غيره على وجه يحفف به، وهذا يؤدي إلى هذا؛ لأنه يجني جنایات كثيرة<sup>(٣)</sup>، ويفارق أم الولد؛ لأن في أحد القولين لا يجب أكثر من قيمة واحدة على سيدها بجنایاتها، وفي الأخرى يجب لأنه منع من بيعها ويمكنه أيضًا الخلاص منها بعثتها بخلاف العبد الموقوف عليه<sup>(٤)</sup>.

وإذا قلنا: ينتقل إلى الله تعالى ففيه ثلاثة أوجه: <sup>(٥)</sup>

قال أبو إسحاق: يجب على الواقف؛ لأنه منع من بيعه مع بقاء رقه، فكانت جنايته عليه كسيد أم الولد.

والثاني: يجب في بيت المال كالحرم المعسر؛ لأنه لا محل له، ويفارق أم الولد؛ لأن حكم الملك باق له، وإنما منع من بيعها خاصة.

والثالث: يكون في كسبه؛ لأنه قد تعذر تعلق الأرش برقبته، فانتقل إلى كسبه؛ لأنه أقرب الأشياء إلى الرقبة، كحقوق النكاح تتعلق بكسبه حيث لم يتعلق برقبته. فأما إذا جنى على العبد الموقوف وجبت قيمته؛ لأن معنى المالية فيه لم يبطل<sup>(٦)</sup>.

(١) الأرش: وهو قسط ما بين قيمة المغيب صحيحًا ومعيبًا من ثمنه. انظر: تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٧٠)، مغني المحتاج (٢/٧٣)، دقائق أولي النهى (٢/٤٦)، القاموس المحيط (ص ٧٥٣)، المصباح المنير (١/١٢).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩١)، التهذيب (٤/٥١٧)، النجم الوهاج (٥/٥١٣).

(٣) انظر: البيان (٨/٧٩).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠١١)، روضة الطالبين (٤/٤١٧).

(٥) والمذهب الأول، انظر: المهذب (٢/٥٢٧)، العزيز (٦/٢٩٦)، روضة الطالبين (٤/٤١٧)، النجم الوهاج (٥/٥١٣)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢١٦).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٢)، نهاية المطلب (٨/٣٧٤)،

ولمن تكون القيمة؟ اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

منهم من قال: تكون القيمة مبنية على القولين: <sup>(١)</sup>

(١/١٢٢)

إن قلنا: ملكه للموقوف عليهم / تكون القيمة لهم؛ لأنها بدل ملكهم.

وإن قلنا: لله تعالى، يشتري بالقيمة عبداً يكون وقفاً <sup>(٢)</sup>.

ومنهم من قال: يشتري به عبداً يكون وقفاً مكانه على القولين؛ لأننا إذا قلنا: إن ملكه للموقوف عليهم فقد تعلق به حق البطن الآخر فلم يجز إبطاله كما إذا أتلف رجل عبداً مرهوناً كانت قيمته رهناً، كذلك ها هنا، وهذه الطريقة أصح <sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا فعندي [أنا] <sup>(٤)</sup> إذا قلنا: تكون القيمة للموقوف عليهم يتصرفون فيها، يثبت لهم القصاص إذا كان القتل عمداً من مكافئ، وإذا قلنا: لا يكون لهم فذلك إلى الإمام <sup>(٥)</sup>.

وإذا قُطع يدُ العبد الموقوف وجب نصف قيمته، وكان فيها وجهان <sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يكون للموقوف عليه.

والثاني: يشتري بها شقصاً من عبد.

==

البيان (٧٧/٨)، العزيز (٢٩٤/٦)، النجم الوهاج (٥١١/٥).

(١) هذا الطريق الأول، قال الرافعي: "وأصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها إلى عبد". اهـ انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١٠١٦/٣)، المذهب (٥٢٦/٢)، العزيز (٢٩٥/٦).

(٢) انظر: العزيز (٢٩٥/٦).

(٣) انظر: المذهب (٥٢٦/٢)، نهاية المطلب (٣٧٤-٣٧٥/٨)، العزيز (٢٩٥/٦)، إخلاص النواي (٢٣٤/٢).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة- الوقف] (١٠١٥/٣)، البيان (٧٧/٨)، العزيز (٢٩٦/٦).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: البيان (٧٧/٨)، العزيز (٢٩٦/٦)، إخلاص النواي (٢٣٤/٢).

## فصل

الأمة الموقوفة هل يجوز تزويجها؟

فيه وجهان: (١)

أحدهما: يجوز؛ لأنه عقد على منفعة، فجاز في الوقف كالإجارة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ينقص قيمتها، ويخاف منه الحبل، وهو مخوف في بني آدم.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: لا يجوز فلا كلام (٢).

وإن قلنا: يجوز فمن يزوجه؟ يبنى على القولين:

إن قلنا: إن ملكها للموقوف عليه كان له تزويجها.

وإن قلنا: إنها ملك لله تعالى كان تزويجها إلى الحاكم (٣).

إذا ثبت هذا فإن زوجها كان المهر للموقوف عليه؛ لأنه من أكسابها (٤)، وإن أتت

بولد ففيه وجهان: (٥)

أحدهما: يكون للموقوف عليه مطلقاً؛ لأنه إما أن يكون ملحقاً بأكسابها، أو يكون

ملحقاً بالنماء الخارج من عينها كالثمرة.

والثاني: يكون وقفاً معها؛ لأن كل ولد ذات رحم فإن حكمه حكمها كولد أم

الولد والمكاتبة.

(١) والمذهب الأول، انظر: نهاية المطلب (٨/٣٨٣)، الوجيز ص (٢٠١)، العزيز (٦/٢٨٨)، روضة الطالبين (٤/٤٠٩)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢١٥).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٤)، نهاية المطلب (٨/٣٨٣).

(٣) انظر: البيان (٨/٧٦-٧٧)، العزيز (٦/٢٨٨)، روضة الطالبين (٤/٤٠٩)، الغرر البهية (٦/٤٤٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/٣٨٤)، التهذيب (٤/٥١٨)، المحرر (ص ٢٤٣)، إخلاص الناوي (٢/٢٣٣).

(٥) قال ابن المقري: "إذا كان الحمل حال الوقف يكون وقفاً معها.. أما الناتج الحادث فيكون له" انظر: نهاية المطلب (٨/٣٨٥)، البيان (٨/٧٧)، إخلاص الناوي (٢/٢٣٣).

وإذا قلنا: إنه طلق فلو قتله قاتل كان بدله للموقوف عليه<sup>(١)</sup>.

وإن قلنا: إنه وقف فقتله قاتل كانت قيمته على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الأم<sup>(٢)</sup>.

وكذلك إذا أكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه<sup>(٣)</sup>، والولد على ما ذكرناه (١١٩ب) في ولد الزوج<sup>(٤)</sup>.

وإن وقف الأمة (حامل)<sup>(٥)</sup> بمملوك؛ فإن قلنا: للحمل حكم كان الولد وقفًا، وإذا قلنا: لا حكم له فإذا وضعته كولد الزوج<sup>(٦)</sup>.

### فصل

إذا وطئ الأمة الموقوفة واطئ بشبهة فإنه لا حد عليه للشبهة، وعليه المهر للموقوف عليه؛ لأنه من كسبها، ويكون الولد لاحقًا به / حر الأصل، وعليه قيمته؛ لأنه أتلفه بشبهة<sup>(٧)</sup>.

ولمن تكون القيمة؟

مبني على ما ذكرناه في ولدها إذا كان مملوكًا.

فإن قلنا: إنه يكون طلقًا للموقوف عليه كانت القيمة له<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٥).

(٢) تقدمت في (ص ٤٨٩).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٥)، نهاية المطلب (٨ / ٣٧٦)، العزيز (٢٨٧ / ٦)، الغرر البهية (٦ / ٤٤١).

(٤) انظر (ص ٤٣٣).

(٥) في الأصل (حاملة).

(٦) انظر: البيان (٨ / ٧٧).

(٧) انظر: العزيز (٦ / ٢٨٧)، روضة الطالبين (٤ / ٤٠٨).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٦)، التهذيب (٤ / ٤١٩)، البيان (٨ / ٧٨)، تيسير الوقوف (٢ / ٤٣٠).

وإن قلنا: إنه يكون وقفًا معها كان في قيمته الطريقان:

أحدهما: يشتري به عبدًا مكانه وقفًا قولاً واحداً.

والثاني: قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: يكون للموقوف عليهم<sup>(١)</sup>.

فإن وطئها الواقف كان بمنزلة الأجنبي<sup>(٢)</sup>، وقد ذكرناه<sup>(٣)</sup>.

وإن وطئها الموقوف عليه فقد فعل ما لا يجوز له؛ لأنه لا يملكها على أحد القولين<sup>(٤)</sup>.

وعلى القول الآخر ملكه ناقص فيها لا يسبب الوطء بخلاف أم الولد<sup>(٥)</sup>.

ولا حد عليه للشبهة، وولده حر، ولا مهر عليه؛ لأن كسبها له<sup>(٦)</sup>.

وأما قيمة الولد فإن قلنا: لو كان مملوكًا كان له، فلا قيمة عليه.

وإن قلنا: يكون وقفًا فإن قلنا: قيمة الوقف له على أحد القولين فلا قيمة عليه.

وإن قلنا: يشتري بها عبدًا مكانه وجبت عليه القيمة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٢٩٦)، البيان (٧٨ / ٨)، العزيز (٢٨٧ / ٦).

(٢) انظر: التهذيب (٤١٩ / ٤)، العزيز (٢٨٨ / ٦)، روضة الطالبين (٤٠٩ / ٤)، حواشي الشرواني وابن القاسم (١٤٣ / ٨).

(٣) قال النووي: "الحال الثالث: أن يطأها الواقف، فإن لم يكن الوطء بشبهة تفرع على الخلاف في الملك، فإن لم نجعل الملك له، فعليه الحد، والولد رقيق. وفي كونه ملكاً أو وقفاً، الوجهان. ولا تكون الجارية أم ولد له. وإن جعلنا الملك له، فلا حد". اهـ. روضة الطالبين (٤٠٩ / ٤)، وانظر ما تقدم ص (٤٩٠).

(٤) هو القول أن الملك ينتقل إلى الله تعالى، انظر: المهذب (٥٢٦ / ٢)، البيان (٧٦ / ٨)، العزيز (٢٨٧ / ٦)، إخلاص النواوي (٢٣٣ / ٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٣٥١).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٨٦ / ٨)، البيان (٧٦ / ٨)، العزيز (٢٨٧ / ٦)، روضة الطالبين (٤٠٩ / ٤).

(٧) انظر: العزيز (٢٨٧ / ٦).

فأما الموطوءة فإن قلنا: [إن] <sup>(١)</sup> الملك لا ينتقل إليه لم تصر أم ولد <sup>(٢)</sup>.  
 وإن قلنا: ينتقل إليه صارت أم ولد؛ لأنها علقت منه بحر في ملكه <sup>(٣)</sup>.  
 فإذا مات عتقت ووجب قيمتها في تركته قولاً واحداً؛ لأنه أتلّفها على من بعده من  
 البطون بخلاف الوقف إذا أتلّفه في حياته، فإنه أتلّفه على نفسه، فكان فيه قولان <sup>(٤)</sup>.  
 وهل يشتري بالقيمة أمة تكون وقفاً أو يدفع إلى من بعده من أهل الوقف؟  
 على الطريقتين <sup>(٥)</sup>.

## [١٢٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِدَارِي عَلَى قَوْمٍ أَوْ رَجُلٍ مَعْرُوفٍ حَيٍّ يَوْمَ تَصَدَّقَ،  
 "أَوْ" <sup>(١)</sup> قَالَ" <sup>(٢)</sup>: صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مَسْبِلَةٌ <sup>(٣)</sup> فَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ،  
 وَلَا تَعُودُ مِيرَاثًا أَبَدًا» <sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن ألفاظ الوقف ستة: تصدقت، ووقفت، وحبست، وسبلت،  
 وحرمت، وأبدت <sup>(٥)</sup>.

فأما تصدقت: فليس بصريح؛ لأنه يستعمل في الزكاة والهبات، فلم يكن وقفاً

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: تنمة الإبانة (٣/١٠٢٥)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/٦٨).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٢٥)، والتهذيب (٤/٥١٩)، العزيز (٦/٢٨٧).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٢٦).

(٥) تقدمت (ص ٤٨٨).

(٦) في (ب): "و".

(٧) مكررة بالأصل.

(٨) وفي (ب): "مسلمة".

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(١٠) انظر: اللباب (ص ٢٩٤)، البيان (٨/٧٣)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢٠٦).



بظاهره، فإن انضم إليه قرينة تخلصه للوقف كان وقفاً<sup>(١)</sup>، والقرينة ثلاثة أشياء: <sup>(٢)</sup>  
 أحدها: أن يقول: محرمة أو موقوفة أو مسبلة، أي لفظ كان من هذه الألفاظ.  
 والثاني: أن يقول: لا يباع ولا يشتري أو ما ناب منابه.  
 والثالث: ينوي بذلك الوقف، إلا أنه إذا نوى صار وقفاً في الباطن دون الظاهر.  
 فإن اعترف/ أنه أراد الوقف قبل منه، [وإن قال: ما أردت الوقف قبلاً]<sup>(٣)</sup>، فإن <sup>(٤)</sup>  
 أنكر ذلك المتصدق عليه كان القول قوله [مع يمينه]<sup>(٥)</sup>؛ لأنه أعرف بنيته.<sup>(٦)</sup>  
 فأما قوله: وقفت فإنه صريح؛ لأنه اقترن به عرف الاستعمال، بل لا يصلح إلا  
 له.<sup>(٧)</sup>

فأما حبست وسبّلت فهو صريح أيضاً؛ لأنه اقترن به عرف الشرع<sup>(٨)</sup>؛ لأن النبي ﷺ  
 قال لعمر رضي الله عنه: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمَرَ».<sup>(٩)</sup>  
 فأما حرمت وأبدت ففيه وجهان:<sup>(١٠)</sup>  
 أحدهما: أنها ليسا بصريحين؛ لأنه لم يقترن بهما عرف الشرع.  
 والثاني: هما صريحان؛ لأنها لا يصلحان إلا لذلك.

- 
- (١) انظر: العزيز (٦/ ٢٦٤)، تيسير الوقوف (١/ ٧٣).  
 (٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٤٢)، البيان (٨/ ٧٣).  
 (٣) ساقطة من الأصل.  
 (٤) ساقطة بالأصل.  
 (٥) انظر: البيان (٨/ ٧٣)، تيسير الوقوف (١/ ٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٩٣).  
 (٦) انظر: الوسيط (٤/ ٢٤٤)، المحرر (ص ٢٤١)، البيان (٨/ ٧٣)، الغرر البهية (٦/ ٣٨٧).  
 (٧) انظر: البيان (٨/ ٧٣)، الغرر البهية (٦/ ٣٨٨)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٠٦)، تيسير الوقوف (١/ ٧٦).  
 (٨) تقدم تخريجه (ص ٤٧٣).  
 (٩) والمذهب الأول، انظر: البيان (٨/ ٧٣-٧٤)، العزيز (٦/ ٢٦٤)، إخلاص النواوي (٢/ ٢٢٢)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٨/ ٩١).

يدل على هذا عندي أن الشافعي جعل ذلك مع لفظ الصدقة صريحاً في الوقف، ولو كان التحريم كناية لم يكن صريحاً مع الكناية، فإذا قلنا: صريحان فهما كقوله: وقفت، وإذا قلنا: هما كنايتان فهما كقوله: تصدقت.<sup>(١)</sup>

### [١٢٧] مسألة:

قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَهَا إِلَّا إِلَى مَالِكٍ مَنفَعَةٍ يَوْمَ يُخْرِجُهَا إِلَيْهِ / (١٢٠)».<sup>(٢)</sup>

وجملة ذلك: أن الوقف لا يصح حتى يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يملك في حال الوقف<sup>(٣)</sup>؛ لأننا إذا قلنا: إنه ينتقل إليه فهو يملك العين بالوقف، وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله سبحانه فإن المنفعة تنتقل إليه، فإذا وقف على الحمل أو على من يولد له من أولاده فإنه لا يصح الوقف.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: أليس قد جوز الشافعي الوقف على المساجد والرباطات<sup>(٥)</sup> [وتلك لا تملك]<sup>(٦)</sup>؟

فالجواب: إن تلك لمنافع المسلمين، فالوقف عليها وقف عليهم، فلهذا صح<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: فقد جوزتم الوصية للحمل؟

(١) انظر: البيان (٧٤ / ٨).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٣) انظر: حواشي الشرواني وابن قاسم (٧٥ / ٨).

(٤) في (ب): "إن".

(٥) انظر: الباب (ص ٢٩٤)، المحرر (ص ٢٤١)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٧٥ / ٨)، تيسير الوقوف (٥١ / ١).

(٦) الرباطات: جمع رباط، وهو الذي يبنى للفقراء وهو وقف عليهم، وهو لفظ مولدٌ ويجمع في القياس على (رُبُطٌ) بضمين و (رِبَاطَاتٌ).

المصباح المنير (١ / ٢١٥)، لسان العرب (٧ / ٣٠٢)، تاج العروس (١٩ / ٢٩٨).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: إخلاص النواي (٢ / ٢٢٤).

قلنا: الوصية تجوز بما لم يخلق وبالمجهول فصحت للحمل، والوقف بخلافه.<sup>(١)</sup>  
 فإن قيل: أفليس لو وقف على ولد ولده وعقبهم جاز وإن كانوا لم يخلقوا؟  
 قلنا: إنما جاز ذلك تبعاً لمن وقف عليه حال الوقف؛ لأنه جعل جميعه للبطن الأول  
 ثم تنتقل بعدهم إلى غيرهم، فقد ملكه حال التمليك لمن يصح أن يملك.<sup>(٢)</sup>

### فصل

ذكر الشيخ أبو حامد ~ في التعليق أن الوقف على العبد [القن]<sup>(٣)</sup> والمكاتب وأم  
 الولد لا يصح؛ لأنها عطية منجزة، فلا تصح للعبد كالهبة،<sup>(٤)</sup> وذكر القاضي [أبو  
 الطيب]<sup>(٥)</sup> في التعليق أنه لا يصح على العبد.<sup>(٦)</sup>  
 وذكر في المجرّد أن الوقف على البهيمة يصح في ظاهر المذهب، ويكون ذلك وقفاً  
 على صاحبها إلا أنه ينفق منه عليها فإذا نفقت يكون لصاحبها.<sup>(٧)</sup>  
 وأما العبد فإن قلنا: لا يملك فهو كالبهيمة،<sup>(٨)</sup> وإن قلنا: يملك صح الوقف عليه  
 [وملكه وكان لسيده أخذه منه؛ لأن ما في يده ملك لسيده،]<sup>(٩)</sup> فإذا عتق كان له.<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٠٤).

(٢) انظر: حواشي الشرواني وابن قاسم (٧٥ / ٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الوسيط (٢٤٢ / ٤)، التهذيب (٥١١ / ٤)، البيان (٦٥ / ٨)، العزيز (٢٥٥ / ٦)، روضة الطالبين (٣٨٢ / ٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٨)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢ / ٢٠٣)، تيسير الوقوف (١ / ٥٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٠٢).

(٧) المذهب كما قرره الرافعي وغيره أن الوقف على البهيمة لا يصح لها ولا لصاحبها، انظر: الحاوي الكبير (٥٢٣ / ٧)، الوسيط (٢٤٢ / ٤)، التهذيب (٥١١ / ٤)، البيان (٦٤ / ٨)، العزيز (٢٥٦ / ٦)، روضة الطالبين (٣٨٢ / ٤)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢ / ٢٠٣)، الغرر البهية (٦ / ٣٩٧)، تيسير الوقوف (١ / ٥٤).

(٨) انظر: العزيز (٢٥٦ / ٦)، أسنى المطالب (٢ / ٤٥٩).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) صحح العمراني والدميري جواز الوقف عليه، انظر: البيان (٦٥ / ٨)، النجم الوهاج (٥ / ٤٦٣).

## [١٢٨] مسألة:

«فَإِنْ لَمْ يُسَبِّلْهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُمْ / كَانَتْ مُحَرَّمَةً أَبَدًا، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمُتَصَدَّقُ بِهَا عَلَيْهِ (ب/١٢٣) كَانَتْ بِحَالِهَا وَرَدَدَتْهَا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا يَوْمَ تُرْجَعُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الوقف لا يخلو من أربعة أحوال: <sup>(١)</sup>

إما أن يكون غير منقطع الابتداء والانتهاء.

أو يكون منقطع الانتهاء متصل الابتداء.

أو يكون منقطع الابتداء متصل الانتهاء.

أو يكون منقطع الابتداء والانتهاء.

فأما المتصل مثل أن يقول: وقفت هذا على الفقراء والمساكين أو طائفة من الناس لا يجوز بحكم العادة انقطاعهم وانقطاع نسلهم [وعقبهم]<sup>(١)</sup>، أو يقول: وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ونسلهم وعقبهم فإذا انقضوا فعلى الفقراء والمساكين، أو على الجوامع والمساجد، فإن هذا وقف صحيح ماض.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا كان منقطع الانتهاء مثل أن يقول: وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا ويقطع على ذلك أو يقف على واحد بعينه، ولا يذكر من بعده، فإن الشافعي نص هنا على أن الوقف صحيح<sup>(٣)</sup>، فإذا انتهى صرف إلى أقرب الناس بالواقف،<sup>(٤)</sup> وقال في حرمة: فيه قولان:

أحدهما: هذا.

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٢/٧)، البيان (٦٨/٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٢/٧)، البيان (٦٨/٨)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٧/٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٦) انظر: المحرر (ص ٢٤١)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٧/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٩٥/٩).

والثاني: يكون باطلاً. فحصل فيه قولان: (١)

أحدهما: فاسد، وبه قال محمد بن الحسن (٢)، ووجهه أن الوقف مقتضاه التأييد، فإذا كان منقطعاً كان وقفاً على المجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء.

والثاني: يصح، وبه قال مالك، ووجهه أن القصد بالوقف القرية والثواب ومصرفه معلوم، فلهذا صح (٣).

إذا ثبت هذا فقال أبو يوسف: فإذا انقرض الموقوف عليهم رجع إلى الواقف أو إلى ورثته إلا أن يقول: صدقة موقوفة ينفق منها على فلان، فإذا انقرض المسمى كان للفقراء والمساكين، ووجهه أنه جعلها صدقة على من سماه فلا تكون صدقة على غيره، ويفارق إذا قال: ينفق منها على فلان؛ لأنه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة. (٤)

ودليلنا: أنه أزال ملكه على وجه القرية إلى الله تعالى، فلا يجوز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبداً، وما ذكره يبطل بما سلم؛ لأنه لم يجعل الغلة لغير من سمى، ومع هذا جعلها للمساكين. (٥)

إذا ثبت هذا (١٢٠ب) فإن قلنا: الوقف فاسد كان باقياً على ملك الواقف، كما لو لم يقفه، وإذا قلنا: صحيح فما دام من سماه باقياً يكون له، فإذا انقرضوا فإنه يصرف إلى قرابة الواقف لا على سبيل الميراث. (٦)

وهل يعتبر فيهم الفقير؟

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٥٤-١٠٥٥)، المذهب (٥٢٢/٢)، البيان (٦٩/٨)، العزيز (٢٦٧/٦)، روضة الطالبين (٤/٣٩٦)، السراج (٤/٣٢٥).

(٢) الحجة على أهل المدينة (٣/٤٩).

(٣) انظر: المعونة (٢/٤٨٨)، الكافي (ص ٥٣٧)، حاشية الدسوقي (٥/٤٧٠).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/٤١)، البحر الرائق (٥/٢١٤)، شرح فتح القدير (٦/١٩٨).

(٥) انظر: العزيز (٦/٢٦٧-٢٦٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٧٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٢٢)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٥٩)، البيان (٨/٦٩)، العزيز (٦/٢٦٨).

قال ها هنا: يرجع / إليهم ولم يشترط الفقر، وشروط الفقر في رواية حرمله.<sup>(١)</sup>

(i/١٢٤)

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

قال أبو إسحاق: إنما يستحقه الفقراء. وأطلق الشافعي ها هنا، وأراد الفقراء.<sup>(٢)</sup>

ومنهم من قال: في ذلك قولان:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: أنه يشترك فيه الغني والفقير؛ لأن الوقف لا يختص بالفقراء، وإذا أطلق أولاده انصرف إلى الأغنياء والفقراء، كذلك ها هنا.

والثاني: يستحقه الفقراء؛ لأن الأغنياء لا حاجة بهم إليه، وإنما القصد به البر والصلة، فكان الفقراء أولى.

إذا ثبت هذا فإنه يستحقه الأقرب، الذكر والأنثى فيه سواء، فيقدم فيه الأولاد ثم أولادهم، فإن لم يكن فالأب والأم [فيه]<sup>(٤)</sup> سواء، فإن لم يكن أب ولا أم، وكان له جد وإخوة، ففيه قولان:<sup>(٥)</sup>

أحدهما: أنهما سواء.

والثاني: الإخوة أولى؛ لأنهم أقرب، ثم يترتب على الأقرب فالأقرب في الدرجة، فالجد للأب والجد للأم سواء كالنفقة، والإخوة يترتبون بترتيب الميراث، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم.

(١) انظر التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٠٨)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٦٠-١٠٦١)، العزيز (٦/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٢)، نهاية المطلب (٨/ ٣٥١)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٢/ ١٠٦٢).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٢)، الوسيط (٤/ ٢٤٦)، البيان (٨/ ٧٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٠٧).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٩)، التهذيب (٤/ ٥٢٢)، البيان (٨/ ٧٠).

وعلى هذا فإذا انقرض الأقرباء كلهم كان للفقراء والمساكين،<sup>(١)</sup> وإنما قدمنا القرابة على الفقراء والمساكين لقوله ﷺ: «صَدَقْتُكَ عَلَى غَيْرِ ذِي رَحِمٍ صَدَقَةٌ، وَصَدَقْتُكَ عَلَى ذِي رَحِمٍ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ».<sup>(٢)</sup>

فإن كان في الأقرباء أغنياء وفقراء، فإن قلنا: هما سواء اعتبرنا الأقرب. وإن قلنا: إنه يستحقه الفقراء خاصة كان وجود الأغنياء كعدمهم، واعتبرنا الأقرب فالأقرب من الفقراء.<sup>(٣)</sup>

## فصل

فأما إذا كان الوقف منقطع الابتداء، متصل الانتهاء كأنه وقفه على أم ولده ثم بعدها على الفقراء والمساكين، أو وقفه على ولده ثم ولد ولده في مرضه الذي مات فيه، أو وقفه على حمل ثم بعده للفقراء والمساكين، أو وقفه على رجل ثم بعده على الفقراء والمساكين، فرد الموقوف عليه أولاً الوقف ولم يقبله فإنه يبطل في حقه، فإن الوقف وإن لم يكن من شرطه القبول إلا أنه يبطل "الوقف برده"<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فاختلف قول الشافعي فيه فقال ها هنا: الوقف جميعه باطل،

(١) انظر: البيان (٦٩/٨)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢٠٧).

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (١٦٩/٢٦) برقم: (١٦٢٣٢)، والترمذي في سننه (الزكاة/ باب الصدقة على ذي القرابة، (٤٦/٣) برقم: (٦٥٨)، والنسائي في الصغرى (الزكاة/ باب الصدقة على الأقارب، (٩٢/٥) رقم (٢٥٨٢)، وابن ماجه في سننه (الزكاة/ باب فضل الصدقة، (٥٩١/١) برقم: (١٨٤٤)، صحيح ابن خزيمة (٧٧/٤) رقم (٢٣٨٥)، من حديث سلمان بن عامر رضي الله عنه، بلفظ: "الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم اثنتان: صلة وصدقة".

وصححه ابن خزيمة وابن الملقن، وحسنه الترمذي.

انظر: صحيح ابن خزيمة (٧٧/٤)، سنن الترمذي (٤٦/٣)، البدر المنير (٧/٤١١).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٦١).

(٤) في (ب): "برده الوقف عليه".

(٥) انظر: الوسيط (٤/٢٤٥)، العزيز (٦/٢٦٥)، إخلاص الناوي (٢/٢٢٥).

وقال في حرملة قولين: ( )

أحدهما: أنه باطل.

والثاني: يصح فيما يجوز فيه دون ابتدائه.

قال أصحابنا: هذان ( ) القولان مبنيان على تفريق الصفقة إذا باع ما يملكه وما لا يملكه ( )، ( ) وقد مضى توجيه ذلك في البيوع. ( )

فإذا قلنا: باطل فلا كلام، ويكون باقياً على ملك الواقف، وإذا قلنا: يصح نظرت؛

فإن كان الموقوف عليه أولاً لا يصح اعتبار انقراضه / مثل أن يوقفه على مجهول أو ميت (ب/١٢٤) فإنه يكون في الحال للبطن الثاني؛ لأن وجود المجهول كعدمه؛ لأننا إذا صححنا الوقف مع ذكره فقد ألغيناه. ( )

وأما إن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه؛ كأمن ولده ووارثه فلمن تكون غلة الوقف

قبل انقراضه؟

ذكر الشيخ أبو حامد ثلاثة أوجه: ( )

أحدها: قال: المذهب أنه يرجع إلى الواقف أو إلى وارثه، ثم البطن الثاني؛ لأنه لا يمكن أن يكون للثاني؛ لأنه جعله لهم بعد انقراض الأول، ولا يكون للأول؛ لأنه لم يصح له، فلم يكن أولى من الواقف.

(١) المذهب الأول، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٦٤)، الوسيط (٤/ ٢٤٧)، البيان (٨/ ٧٠)، العزيز (٦/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٢) في (ب): (هذين).

(٣) في (ب): "ما يملك وما لا يملك".

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٦٥)، العزيز (٦/ ٢٦٩).

(٥) انظر: ما تقدم من المخطوط (٢/ ٥٩٧ أ).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٥٢٣)، البيان (٨/ ٧١).

(٧) رجع المؤلف الثالث كما في آخر المسألة الصفحة التالية، انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٦٦)، المهذب (٢/ ٥٢٣)، البيان (٨/ ٧١)، العزيز (٦/ ٢٧٠)، تيسير الوقوف (١/ ٨٣).



والوجه الثاني: أنه يكون للبطن الثاني في الحال؛ لأن البطن الأول لم يصح الوقف عليهم فسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه أولاً مجهولاً.

والوجه الثالث: أنه يرجع إلى قرابة الواقف كما قلنا في المنقطع الانتهاء.

وهل يعتبر الفقر فيهم؟ قولان: ويقدم الأقرب فالأقرب على ما مضى في المسألة قبلها.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا؛ فإن الوجه الأول لم يحكه القاضي أبو الطيب، وهو بعيد أيضاً، فإننا إن جعلناه وقفاً وجعلنا غلته (١٢١أ) للواقف فقد جعلنا له أن يقف على نفسه، وإن عاد إليه طلقاً فقد أفسدنا الوقف، وإن قلنا: يصير وقفاً في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف يتعلق بالشرط، وهذا كله ممتنع.

والوجه الثالث هو الأقيس.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا كان الوقف منقطع الابتداء والانتهاء مثل أن يقول: وقفت على رجل أو على قوم مجهولين، فهذا فاسد قولاً واحداً؛ لأن هذا تمليك إما للرقبة أو المنفعة، فلا بد أن يكون الملك<sup>(٣)</sup> موجوداً معلوماً كسائر التمليكات.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا وقف شيئاً [وقفاً]<sup>(٥)</sup> مطلقاً مثل أن يقول: وقفت هذا أو تصدقت بهذا صدقة محرمة، فهل يصح الوقف؟ قال في حرملة: فيه قولان:<sup>(٦)</sup>

(١) تقدم (ص ٤٩٩).

(٢) نقل العمراني ترجيح المؤلف هذا، انظر: البيان (٧١ / ٨).

(٣) في (ب): "المملك".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٢ / ٧).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) المذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣١٣)، التهذيب (٥١٣ / ٤)،

البيان (٧٢ / ٨)، روضة الطالبين (٣٩٦ / ٤).

أحدهما: لا يصح؛ لأن الوقف تمليك، فلا بد من مُملك كالبيع والهبة، ولأنه لو وقف على مجهول بطل، فإذا أطلق كان أولى.

والثاني: يصح؛ لأن القصد من الوقف الصدقة والقربة، فصح مطلقاً كالهدي. وكذلك لو قال: وصيت بثلث وأطلق صح، وكان للفقراء والمساكين، كذلك ها هنا، ويفارق<sup>(١)</sup> البيع والهبة؛ لأنه ليس القصد منهما القربة. [وفارق الوقف على المجهول؛ لأنه لم يقصد به القربة]<sup>(٢)</sup>، والظاهر من الإطلاق قصد القربة فلهذا يصح.<sup>(٣)</sup>

### فصل

إذا وقف المسلم أو الذمي على أهل الذمة جاز؛ لأن كل من صح أن يتصدق/ (i/١٢٥) عليه صدقة التطوع صح الوقف عليه كالمسلم،<sup>(٤)</sup> فإن وقف على كنائس أهل الذمة ويبيعهم كان الوقف فاسداً؛ لأنها مجامع الكفر ومشاتم الرسول ﷺ.<sup>(٥)</sup>

فإن قيل: أليس الوقف على المساجد إنما جاز عندكم لأن ذلك تمليك للمسلمين، ألا قلت: يجوز للكنائس<sup>(٦)</sup>؛ لأنه تمليك لأهل الذمة كما يجوز الوقف عليهم؟

فالجواب: إنه وإن كان الوقف على المساجد تمليكاً للمسلمين فهو مختص بالصرف إلى المساجد، ولا يجوز صرفه إلى غيرها، فإذا كان هذا يقتضي [أيضاً]<sup>(٧)</sup> تخصيص الصرف

(١) في (ب): "ويخالف".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣١٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠)، البيان (٧/ ٧٢-٧٣).

(٤) انظر: المحرر (ص ٢٤٠)، إخلاص الناوي (٢/ ٢٢٥)، تيسير الوقوف (١/ ٥١، ٦٣).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٢٤١)، البيان (٨/ ٦٤)، العزيز (٦/ ٢٥٩)، المحرر (ص ٢٤٠)، إخلاص الناوي (٢/ ٢٢٦).

(٦) في (ب): "على الكنائس".

(٧) ساقطة من الأصل.

إلى الكنائس والبيع وتلك جهة محرمة لم تكن قرية، فلم يصح الوقف.<sup>(١)</sup>  
 فإن وقف على النازلين في الكنائس من المارة من أهل الذمة جاز؛ لأنه وقف عليهم  
 دونها.<sup>(٢)</sup>  
 فإن وقف على قناديلها<sup>(٣)</sup> وحَصَرها لم يصح؛ لأن ذلك من جملة عمارتها وتعظيمها،  
 وكذا عندي إذا وقف على خادمها، وإن وقف على كتب<sup>(٤)</sup> التوراة والإنجيل لم يصح  
 أيضًا؛ لأنها مبدلة مغيرة، لا لأجل نسخها.<sup>(٥)</sup>  
 وسواء فيما ذكرناه أن يكون الواقف مسلمًا أو ذميًّا؛ لأننا نحكم لهم بحكم  
 المسلمين؛ لأنه لا حكم سواه.<sup>(٦)</sup>

## فصل

إذا وقف على سبيل الله فإنه يكون للغزاة الذين لهم معاش يغزون إذا نشطوا دون  
 أهل الفيء الذين هم المدونون للغزو.<sup>(٧)</sup>  
 وحكي عن أحمد أنه قال: الحج من سبيل الله تعالى وتعلق بحديث أم معقل

- 
- (١) انظر: الغرر البهية (٤٠٨/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٣٢٥-٣٢٦)، تيسير الوقوف (١/٥١).  
 (٢) نقل تقرير المؤلف هنا العمراني ونسبه إليه، البيان (٨/٦٤)، العزيز (٦/٢٦٠)، الغرر البهية (٤٠٨/٦)،  
 مغني المحتاج (٢/٤٩٠)، تيسير الوقوف (١/٦٣).  
 (٣) في الأصل: "قناديلهم".  
 (٤) عبارة الجويني وغيره قال: "وكتبة التوراة فوقه باطل لا خلاف فيه"، نهاية المطلب (٨/٣٦١) وانظر: شرح  
 الحاوي الصغير (ص ٣٢٥).  
 (٥) انظر: البيان (٨/٦٤)، العزيز (٦/٢٥٩)، النجم الوهاج (٥/٤٦٩)، الغرر البهية (٤٠٨/٦)، حواشي  
 الشرواني وابن قاسم (٨/٧٩)، مغني المحتاج (٢/٤٩٠).  
 (٦) انظر: العزيز (٦/٢٥٩)، روضة الطالبين (٤/٣٨٤)، النجم الوهاج (٥/٤٦٩)، الأنوار لأعمال الأبرار  
 (٢/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٩٠).  
 (٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٣٢)، البيان (٨/٨٢)، العزيز (٦/٢٦٠)، روضة الطالبين (٥/٣٢٠)، مغني  
 المحتاج (٢/٣٨١).

أنها قالت: يا رسول الله، إن أبا معقل<sup>(١)</sup> جعل بعيره في سبيل الله وإني أريد الحج فقال: «ارْكَبْهُ؛ فَإِنَّ الْحَجَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ»<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: أن المطلق من كلام الأدميين محمول على المعهود في الشرع، وقد ثبت أن سهم سبيل الله من الصدقات مصروفًا إلى هؤلاء، فكذلك الوقف المطلق<sup>(٣)</sup>.

فأما الخبر فيحتمل أن يكون في كلام الواقف أو كلامها الذي حكته عنه ما دل على أنه قصد سبيل الخير والثواب، فإذا احتمل ذلك لم يُعدل به عما تقرر في عرف الشرع<sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا وقف وقفًا على سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فإنه يقسم ثلاثة أقسام: سهم منها للغزاة الذين ذكرناهم، وسهم منها (لأقارب)<sup>(٥)</sup> الواقف؛ لأنه سبيل الثواب؛ لأن الدفع إليهم أكثر ثوابًا من غيرهم<sup>(٦)</sup>؛ لقوله ﷺ: «صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي رَحِمٍ صَدَقَّةٌ وَصَلَةٌ»<sup>(٧)</sup>.

والثالث: يدفع إلى خمسة أصناف من أصناف الصدقات الذين يأخذون لحاجتهم، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل (والغارمون)<sup>(٨)</sup> / لمصلحتهم وفي الرقاب<sup>(٩)</sup>.

(ب/١٢٥)

(١) أبو معقل الهيثم بن نهيك بن أساف بن عدي بن زيد بن جشم بن حارثة الأنصاري حليف بني أسد، وهو زوج أم معقل شهد أحدا ويقال أنه مات في حجة الوداع.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٧٥٩)، أسد الغابة (٦/ ٣٠٩)، الكاشف (٢/ ٤٦٢)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٦٣)، أسماء من يعرف بكنتيته من أصحاب الرسول ﷺ (١/ ٥٩).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٤٨٠).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣١٤)، البيان (٨/ ٨٢).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) وفي الأصل: "لأرباب".

(٦) انظر: البيان (٨/ ٨٢)، العزيز (٦/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٤٩٩).

(٨) في الأصل وفي (ب): (والغارمين).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣١٥)، العزيز (٦/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥).

## فصل

إذا وقف على مولاه نظرت؛ فإن كان له مولى من فوق وهو معتقه خاصة انصرف إليه، وإن لم يكن له معتق وكان له مولى من أسفل وهو من أعتقه هو انصرف إليه،<sup>(١)</sup> وإن كان له مولى من فوق ومولى من أسفل فقد ذكر أصحابنا فيه ثلاثة أوجه:<sup>(٢)</sup>

أحدها: أنه يكون لهما؛ لأن كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة، فانصرف إليهما كولدته، وحكي هذا عن أبي حنيفة.<sup>(٣)</sup>

والوجه الثاني: ينصرف إلى المولى من فوق؛ لأنه أقوى جنبه، فإنه يرث، والمولى من أسفل لا يرث.

والوجه الثالث: أنه يبطل الوقف؛ لأنه وقفه على مجهول، وذلك أن المولى من أسماء الأضداد؛ لأنه يقع على المعتق والمعتق، فلا يمكن حمل اللفظ فيه على العموم، وإنما يحمل على العموم أسماء الأجناس كالمسلمين والمشركون فلما تعذر ذلك بطل.

## [١٢٩] مسألة:

قال: «وَهِيَ عَلَى مَا شَرَطَ مِنَ الْأَثَرِ وَالتَّقْدِمَةِ وَالتَّسْوِيَةِ مِنْ أَهْلِ الْغَنَاءِ وَالْحَاجَةِ، وَمِنْ إِخْرَاجِ مَنْ أَخْرَجَ مِنْهَا بِصِفَةٍ وَرَدَّ إِلَيْهَا بِصِفَةٍ».<sup>(٤)</sup>

وجملة ذلك: أن شرائط الوقف لازمة بحسب ما شرطه الواقف<sup>(٥)</sup>؛ لأنه إنما استحق غلته بشرطه فكانت بحسب ما شرط، فإن أثر قومًا على قوم ثبت ذلك مثل أن

(١) انظر: العزيز (٢٨٠/٦)، إخلاص النواي (٢٣١/٢)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢١٢/٢)، الغرر البهية (٤٣٠/٦).

(٢) والمذهب الأول كما قرره النووي خلافاً للرافعي -رحمهما الله-، انظر: العزيز (٢٨٠/٦)، روضة الطالبين (٤٠٣/٤)، إخلاص النواي (٢٣١/٢)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢١٢/٢)، الغرر البهية (٤٣٠/٦) - (٤٣١).

(٣) انظر: المبسوط (١٦٠/٢٧).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٧/٧)، المهذب (٥٢٧/٢)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢١٢/٢)، تيسير الوقوف (٩٥/١).

يجعل للذكور أكثر من الإناث أو للإناث أكثر من الذكور، وكذلك إذا قدم قومًا فجعل الوقف على أولاده ثم على إخوته وأولاد أولاده، وإن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول: من تزوج من أولادي فلا شيء له، فإن فارق رجع حقه، أو من سكن الوقف كان له نصيب، فإن تحول فلا نصيب له، فإن عاد عاد نصيبه، وإن<sup>(١)</sup> شرط من خرج من مذهب [إلى مذهب]<sup>(٢)</sup> بطل نصيبه، فإن عاد إليه عاد نصيبه، فإن هذا كله شرط صحيح لما بيناه.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: فقد جعلتم الوقف معلقًا بشرط، وعندكم لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح؟<sup>(٤)</sup>

قلنا: لم يجعل فيما ذكرناه الشرط في أصل الوقف، فإن الوقف حاصل بالعقد، وإنما علق استحقاق [غلته]<sup>(٥)</sup> بأوصاف وشروط، وذلك جائز، وهذا مثل ما قلناه في الوكالة، إن علقها بشرط لم يصح، وإن أطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز.<sup>(٦)</sup>

## فصل /

إذا قال: وقفت هذا على أولادي، وأولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي، كان الوقف عليهم على الاشتراك، فإذا وجد أولاد أولاده شاركوا أولاده؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك والجمع، فإذا اجتمعوا اشتركوا، ولا يقدم بعضهم على بعض،<sup>(٧)</sup> وكذلك إذا قال: ما تناسلوا وتعاقبوا شارك الأخير الأول، وإن كان من البطن العاشر، وإذا حدث

(١) في (ب): "أو".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: المهذب (٢/ ٥٢٧)، البيان (٨/ ٨٠-٨١)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢١٢)، تيسير الوقوف (١/ ٩٥، ٩٧، ١٠١).

(٤) البيان (٨/ ٨١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٣١٩)، المهذب (٢/ ٥٢٧)، البيان (٨/ ٨١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦٣)، المحرر (ص ٢٤٢).

حمل أو كان موجودًا حال الوقف لم يشارك حتى ينفصل؛ لأنه يحتمل أن لا يكون حملًا، وإنما يثبت حكمه عند انفصاله.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا، فإنه يدخل فيهم أولاد أولاده البنين والبنات،<sup>(٢)</sup> وحكي عن عيسى بن أبان<sup>(٣)</sup> أنه أخرج ولد البنات من الوقف، وكان قاضيًا على البصرة، وبلغ ذلك أبا خازم<sup>(٤)</sup> ببغداد فقال: أصاب؛<sup>(٥)</sup> لأن محمدًا<sup>(٦)</sup> قال: لو أخذ الأمان لولده وولد ولده دخل فيه أولاد البنين دون البنات، وتعلقوا بأن أولاد البنات لا ينسبون إليه، فلا يدخلون في إطلاق الاسم: أولاد أولاده،<sup>(٧)</sup> ولهذا قال الشاعر:

بُنُونَا بَنُو أَبْنَانِنَا وَبَنَاتُنَا  
بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ<sup>(٨)</sup>

ودليلنا: أن البنت ولده حقيقة، "وابنها ولده حقيقة"<sup>(٩)</sup> فصار ولد ولده حقيقة،

(١) انظر: المهذب (٢/ ٥٢٨)، البيان (٨/ ٨٣)، المحرر (ص ٢٤٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٦٦)، المحرر (ص ٢٤٣)، البيان (٨/ ٨٣).

(٣) أبو موسى عيسى بن أبان تلميذ محمد بن الحسن الشيباني، له تصانيف حسنة وذكاء مفرط، ولي القضاء بالبصرة عشر سنين، توفي سنة (٢٢١هـ).

طبقات الحنفية لابن الحنائي (١/ ٢٥٢)، الجواهر المضية (٢/ ٦٧٨)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٤٤٠).

(٤) أبو خازم (بالحاء المعجمة، وقيل: بالحياء المهملة)، عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، أصله من البصرة، جليل القدر ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ، مات سنة (٢٩٨هـ).

طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ١)، طبقات الفقهاء (١/ ١٤٠)، الجواهر المضية (١/ ٢٩٦).

(٥) انظر: التجريد (٨/ ٣٨٠٠)، البيان (٨/ ٨٤).

(٦) أي: ابن الحسن الشيباني ~.

(٧) انظر: شرح السير الكبير (١/ ٣٢٨-٣٢٩)، التجريد (٨/ ٣٨٠٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨٩).

(٨) البيت من بحر الطويل، قال عنه عبد القادر البغدادي في الخزانة: "وهذا البيت لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيره"، قال محي الدين عبد الحميد: نسب للفرزدق، وضعف تلك النسبة، ومال إلى أنه مصنوع. انظر: خزنة الأدب ولب لباب لسان العرب (١/ ٤٢٤)، أوضح المسالك بحاشية الشيخ محي الدين عبد الحميد (١/ ١٨٧)، ومغني اللبيب عن كتب الأعراب (٢/ ٥٢٢).

(٩) ساقطة من (ب).

ومثل ذلك لا يدفع الانتساب<sup>(١)</sup>؛ لأنه لم يذكر النسب، وإنما ذكر الولادة.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فهذا حكم الإطلاق، فإن وصل ذلك بما يقتضي انفراد ولد البنين من ولد البنات مثل أن يقول: من ينتسب إليّ منهم فإنه يخرج ولد البنات؛ لأنهم لا ينتسبون إليه، وكذلك إذا كان هاشميًا فقال: على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا وتعاقبوا من كان منهم (١٢٢/أ) هاشميًا، فإنه ينظر في أولاد بناته فمن كان منهم هاشميًا دخل فيه، وإن كان غير هاشمي لم يدخل فيه.<sup>(٣)</sup>

فأما إذا قال: وقفت هذا على ولدي فإنه يكون لولد صلبه خاصة ولا يدخل فيه ولد الولد؛ لأنه لا يسمى ولدًا إلا مجازًا، ألا ترى أنه يصح أن ينفيه فيقول: ليس بولدي وإنما هو ولد ولدي، وكذلك إذا قال<sup>(٤)</sup> وقفت هذا على ولدي وولد ولدي دخل فيه ولده لصلبه وولد ولده ولم يدخل فيه ولد ولد ولده.<sup>(٥)</sup>

فأما إذا قال: وقفت هذا على ولدي وولد ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى، فإنه يكون ذلك على الترتيب، فيقدم/ فيه البطن الأول على الثاني<sup>(٦)</sup>. وكذلك إذا قال: الأقرب فالأقرب، وكذلك "إذا قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي، فإنه يكون على الترتيب"<sup>(٧)</sup>، وكذلك إذا قال: البطن الأول ثم البطن الثاني<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ب): "عدم الانتساب".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٣٢٢-٣٢٣)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف]

(٣) (١٠٨١/٣)، البيان (٨/٨٤).

(٤) انظر: البيان (٨/٨٤)، المحرر (ص ٢٤٣)، روضة الطالبين (٤/٤٠١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: البيان (٨/٨٣)، روضة الطالبين (٤/٤٠١).

(٧) انظر: المحرر (ص ٢٤٢)، العزيز (٦/٢٧٧)، النجم الوهاج (٥/٤٩٣).

(٨) تكرار بالأصل.

(٩) انظر: المحرر (ص ٢٤٢)، العزيز (٦/٢٧٧).



فأما إذا قال: وقفت هذا على ولدي وولد ولدي، ثم على ولد ولدي، فإن ولده وولد ولده يشتركان فيه، فإذا انقرضوا كان لولد ولده، فأما إذا قال: وقفت هذا على ولدي ثم ولد ولدي وولد ولدي فإن البطن الأول ينفرد به، فإذا انقرض اشترك البطن الثاني والثالث فيه؛ لأنه رتب ثم شرك.<sup>(١)</sup>

فإن قال: وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا وتعاقبوا، فإذا انقرضوا فأقرب الناس إليّ فإنه يكون بعدهم للأب والأم، وقد ذكرنا ترتيب الأقرب في الوقف المنقطع في أول الكتاب.<sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا قال: وقفت هذا على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي، فإنه يقدم به البطن الأول، فإن مات منه واحد كان نصيبه للباقيين، ولا ينتقل إلى البطن الثاني؛ لأنه جعل انقراض الأول شرطاً<sup>(٣)</sup> في استحقاق الثاني، فإذا لم ينتقل إلى الثاني كان للباقيين؛ لأنهم أولى به، ولأن اعتبار انقراضهم شرط<sup>(٤)</sup>، فدل على استحقاقهم [له]<sup>(٥)</sup>، وكذلك إذا قال: الأول فالأول لو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي، فإنه لا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول، إلا أن يقول: فمن مات منهم تُصرف حصته إلى ولده، فإنها تكون لابنه؛ لأنه صرح بذلك، ويصير قوله: البطن الأول ثم الثاني يرجع إلى أحادهم دون جملتهم.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٠٠)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢١١).

(٢) انظر: ما تقدم (ص ٤٩٨).

(٣) في الأصل: (شرط).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٢٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، الأنوار

لأعمال الأبرار (٢/ ٢١١).

## فصل

إذا قال: وقفت هذا على أولادي، فإذا انقروضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء والمساكين، فإن الوقف يكون لأولاده، فإذا انقروضوا ففيه وجهان: (١)

أحدهما: لا ينتقل إلى أولاد أولاده؛ لأنه لم يجعله لهم، وإنما اعتبر انقراضهم فيكون قبل انقراضهم لأقرب الناس من الواقف، فإذا انقرض أولاد أولاده يكون للفقراء والمساكين، وهذا ينبغي أن يكون على أحد القولين، وعلى القول الآخر الوقف باطل؛ لأنه منقطع.

والوجه الثاني: أنه يكون بعد أولاده لأولاد أولاده؛ لأنه لما اعتبر انقراضهم دل ذلك على استحقاقهم / كما قلنا في رجوع نصيب بعض إلى بعض أنه استحق باعتبار (١٢٧/١) انقراضهم جميعاً.

إذا ثبت هذا فإن ولد ولده إذا قلنا: يستحقون فإنهم لا يشاركون ولده؛ لأنه لم يشرك بينهم، وإنما اعتبر انقراضهم بعد انقراض ولده فتضمن استحقاقهم، ولم يتضمن مشاركتهم فلم تثبت المشاركة. (٢)

## فرع

إذا قال: وقفت هذا على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على أن يصرف إلى البنات منهم ألف وما فضل للبنين، بُدئ بالبنات فصرف إليهن ألفاً، فإن بقي شيء صرف إلى البنين، وإلا فلا شيء لهم. (٣)

(١) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٢٩)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١٠٨٧)، الوسيط (٤/ ٢٥٣)، التهذيب (٤/ ٥٢١)، البيان (٨/ ٨٨)، العزيز (٦/ ٢٨١)، السراج (٤/ ٣٢٧)، النجم الوهاج (٥/ ٤٩٩-٥٠٠).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: البيان (٨/ ٨٨).

## فرع

(١٢٢\ب) إذا قال: وقفته على ولدي وولد ولدي أبداً على أن من مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده، ومن مات ولا ولد له كان ما كان له لأهل الوقف، فإذا كان للواقف ثلاثة بنين فمات واحد منهم وله ولد كان ما كان له لولده، فإن مات الآخر ولا ولد له كان ما كان له لأخيه وابن أخيه؛ لأنها أهل الوقف، هذا الفرع ذكره أصحابنا، ولم يبينوا أنه يكون على الترتيب أو على التشريك، ثم بعد ذلك ينفرد ولد الميت بنصيب ابنه. وظاهر قولهم أنه يكون على الترتيب، ويكون قوله: فمن مات وله ولد كان ما كان بعد ذلك لولده يدل على أنه أراد الترتيب، كقوله: وقفته على أولادي وأولاد أولادي، فإذا انقرض أولادي كان لأولاد أولادي، فإذا كان هذا يجعله على الترتيب، وإن كان لا يمتنع أن يكون اشتراط انقراضهم، وإنما هو لانفراد أولاد الأولاد به بل جعل ذلك شرطاً في جملة الاستحقاق، كذلك ها هنا.<sup>(١)</sup>

[قال الشيخ الإمام: يحتمل وجهاً آخر، وهو أن يكون على التشريك بينهم، فإذا مات واحد منهم كان نصيبه لولده خاصة زيادة على نصيبه]<sup>(٢)</sup>.

## فرع

إذا قال: وقفت هذا على قراباتي دخل فيه كل من كان مشهوراً بقرابته، فإن ولد له قرابة بعد الوقف دخل فيه، وقال البويطي تفريعاً منه: لا يدخل فيه من حدث، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لو قال: على أولادي وأولاد أولادي دخل فيه<sup>(٣)</sup> من يحدث.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٣٢٨)، تتممة الإبانة [الإجارة - الوقف]

(٣/١٠٨٩)، التهذيب (٤/٥٢٤)، البيان (٨/٨٨)، العزيز (٦/٢٨١).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) هذا القول ذكره أيضاً المحب الطبري في التعليقة ولم ينسبه لأحد، ولعله أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني والد إمام الحرمين، إذ جرى نعته بهذا الوصف في بعض كتب الشافعية خاصة ابنه في نهاية المطلب والله أعلم، انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٣٢٩).

(٤) كلمة (دخل فيه) مكررة في الأصل.

(٥) انظر: مختصر البويطي (ل ١٢٤/أ)، الحاوي الكبير (٧/٥٢٩)، المهذب (٢/٥٣٠)، البيان (٨/٨٩).

## فرع

قال في البويطي: إذا قال: وقفت هذا على أهل بيتي، فأهل بيته أقاربه من الرجال والنساء.<sup>(١)</sup>

## فرع

إذا قال: وقفت هذا على فلان سنة، أو قال: عشرًا، فإن هذا وقف منقطع<sup>(٢)</sup>، وفيه قولان، قد مضى ذكرهما:<sup>(٣)</sup>  
أحدهما: يكون باطلاً.

والثاني: يكون صحيحاً/.

(١٢٧/ب)

ويكون بعد المدة على الفقراء والمساكين، يبدأ فيهم بقراءة الواقف على ما مضى.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار فإنه لا يصح؛ لأن هذا تصرف لم يبن على التغليب والسراية، فلم يصح تعليقه بالشرط كالبيع والهبة وغيرهما.<sup>(٥)</sup>

## فرع

من البويطي: إذا قال: وقفت هذا على عشيرتي، وهم عدد لا يحصون كبني هاشم أو بني تميم أو غير ذلك فهل يصح الوقف؟ قولان:<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: مختصر البويطي (ل/١٢٤أ).

(٢) انظر: العزيز (٦/٢٦٦، ٢٦٧)، إخلاص الناوي (٢/٢٢٦)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/٩٥)، تيسير الوقوف (١/٨٥).

(٣) انظر: ما تقدم (ص ٤٩٦).

(٤) انظر: ما تقدم (ص ٤٩٧).

(٥) انظر: البيان (٨/٨٠)، العزيز (٦/٢٦٩)، إخلاص الناوي (٢/٢٢٦)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/٩٩)، تيسير الوقوف (١/٨٨).

(٦) والمذهب الأول، انظر: مختصر البويطي (ل/١٢٤أ)، البيان (٨/٨٥)، العزيز (٦/٢٦٠)، تيسير الوقوف (١/٦٧).

أحدهما: لا يصح الوقف؛ لأن ذلك تصرف في حق الآدمي، فلم يجوز مع الجهالة، كما لو قال: وقفت هذا على قوم.

والثاني: أنه يصح؛ لأن كل من صح الوقف عليه إذا كان عدده مُحْصًى صح، وإن لم يكن مُحْصًى كالفقراء والمساكين.

وإذا قلنا: لا يجوز فلا كلام، وإن قلنا: يجوز فإنه يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم.<sup>(١)</sup>

## فصل

إذا وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه،<sup>(٢)</sup> وقال ابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup> وابن شبرمة<sup>(٤)</sup>، وأبو يوسف<sup>(٥)</sup>، وأحمد بن حنبل<sup>(٦)</sup>: يصح، وإليه ذهب أبو العباس والزييري<sup>(٧)</sup>.

ووجهه ما روي أن عمر رضي الله عنه لما وقف قال: "ولا بأس على من وليها أن يأكل منها

(١) انظر: البيان (٩٤/٨)، العزيز (٣٠١/٦)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٤/٢).

(٢) انظر: الوسيط (٢٤٣/٤)، البيان (٦٦/٨)، العزيز (٢٥٧/٦)، المحرر (ص ٢٤٠)، إخلاص الناوي (٢٢٥/٢)، تيسير الوقوف (١/٥٤، ٥٧).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٣٥)، البيان (٦٦/٨)، المغني (٨/١٩٤).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: التجريد (٣٧٩٦/٨)، الجوهرة النيرة (٣٦/٢).

(٦) في رواية عنه ~، والمذهب: أن الوقف على النفس لا يصح، انظر: المبدع شرح المقنع (٢٨٩/٥)، الإنصاف (٣٨٦/١٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٥/٣).

(٧) أبو عبد الله: الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري: إمام أهل البصرة في زمانه، وكان كفيفاً، كان حافظاً للمذهب، عارفاً للأدب، عالماً بالأنساب، ألف الكافي، والنية، والإمارة، والمسكت، وغيرها، توفي سنة (٣١٧). انظر طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٩٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٩٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٦).

(٨) أبو العباس هو ابن سريج، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٣٥-٣٣٦)، تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠١٢)، البيان (٦٦/٨).

ويطعم صديقه غير متمول مالا<sup>(١)</sup>، وكان ذلك الوقف في يده إلى أن مات، ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات والرباطات كان له الانتفاع به، فكذلك إذا خصه بانتفاعه.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أن الوقف تمليك إما الرقبة أو المنفعة، ولا يجوز أن يملك نفسه من نفسه، كما لا يجوز أن يبيع من نفسه ويهب لها<sup>(٣)</sup>، فأما حديث عمر رضي الله عنه فمحمول على أن الشرط شرطه لغيره، وأما الوقف العام فمخالف للخاص؛ لأنه يرجع إلى الإباحة فلهذا شاركهم فيه.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت أن وقفه على نفسه لا يصح فهو وقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء، ففيه قولان.<sup>(٥)</sup>

وإذا قلنا: لا يبطل فإذا انقضى كان للفقراء والمساكين وقبْل ذلك فيه ثلاثة أوجه، مضى ذكرها.<sup>(٦)</sup>

## فرع

قال في البويطي<sup>(١)</sup>: إذا قال: داري (١٢٣أ) حبس على ولدي ثم مرجعها إليّ إذا انقضوا فالحبس باطل، وقيل: جائز، ويرجع إلى أقرب الناس بالمحبس. والحجة فيه حديث العُمري جعلها لمن أعمارها في حياته وبعد موته، وأزال ملك المُعمر وأبطل شرطه<sup>(٢)</sup>،

(١) تقدم تخريجه (ص ٤٧٤).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١١١٣)، البيان (٨/٦٦).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٥١٢)، العزيز (٦/٢٥٧)، الغرر البهية (٦/٣٩٨)، أسنى المطالب (٢/٤٦٠).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١١١٤)، البيان (٨/٦٦).

(٥) تقدم (ص ٤٩٩).

(٦) تقدم (ص ٥٠٠).

(٧) انظر: مختصر البويطي (٢/١٢٤ ل ب).

(٨) حديث العُمري جاء من رواية جابر رضي الله عنه قال: قضى النبي ﷺ بالعُمري بأنها لمن وهبت له، متفق عليه، ولمسلم: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمرى فهى للذى أعمارها حيا وميتا ولعقبه".  
=

وهذا قد ذكرنا فيه قولين، وقد مضى.<sup>(١)</sup>

## فصل

(١/١٢٨)

إذا شرط بيع الوقف متى شاء لم يصح / الوقف.<sup>(١)</sup>

وقال أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه: يجوز ذلك؛ لأن الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أن البيع يخالف مقتضى الوقف؛ لأنه في أحد القولين أزال ملكه لا إلى مالك وفي الآخر تمليك، فإذا شرط إبطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق البيع، وما ذكره فليس بمسلم في الإجارة، وعلى أن الخيار إذا دخل في العقود وقفت أحكام العقد على انقضائه. وما هنا يبقى الشرط مع حصول أحكامه فافترقا.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا وقف ضيعة<sup>(٤)</sup> فقال: يكون الانتفاع منصرفاً إلى عمارتها، وحق السلطان وما فضل بعد ذلك كان في تبعاتي في الزكوات والكفارات.<sup>(٥)</sup>

قال أبو العباس: يصح ويصرف إلى الفقراء والمساكين؛ لأن الظاهر أنه أخرج



صحيح البخاري (الهبة وفضلها/ باب ما قيل في العمرى والرقبى، (٢/ ٩٢٥)، برقم: ٢٤٨٢)، وصحيح مسلم (الهبات/ باب العمرى (٥/ ٦٨)، برقم: ٤٢٨٣).

(١) تقدم (ص ٤٩٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٢)، الوسيط (٤/ ٢٤٨)، البيان (٨/ ٨٠)، الغرر البهية (٦/ ٤١١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٢٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٢)، البيان (٨/ ٨٠)، الغرر البهية (٦/ ٤١١).

(٥) الضيعة هي الأرض المغلة أي التي لها غلة تخرج منها، والجمع ضيَعٌ وضياع.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٦٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٢١٧)، تاج العروس (٢١/ ٤٣٣).

(٦) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١١٠٤)، البيان (٨/ ٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٣)، شرح

الحاوي الصغير (ص ٣١٩).

زكاته وكفارته، وإنما خاف التقصير والتفريط فيكون هذا تطوعاً<sup>(١)</sup> عنه.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا شرط الواقف أنه يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء كان فاسداً؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فأفسده.<sup>(٣)</sup>

## فصل

الوقف في حال المرض وصية، فإذا وقف شيئاً نظرت؛ فإن كان لأجنبي اعتبر من الثلث، فإن لم يزد عليه لزم، وإن زاد عليه وقف على إجازة الورثة، وإن وقف على بعض ورثته وقف ذلك على إجازة الباقيين، فإن ردوه بطل، سواء خرج من الثلث أو لم يخرج، وكذلك إذا وصّى بالوقف.<sup>(٤)</sup>

وقال أحمد في أصح الروايتين عنه<sup>(٥)</sup>: إذا خرجت من الثلث لزمتم، وتعلق بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جعل الولاية لحفصة<sup>(٦)</sup>، ثم لذوي الرأي من أهله<sup>(٧)</sup>، يعني أهل

(١) في الأصل: (تطوع).

(٢) انظر: تنمة الإبانة [الإجازة - الوقف] (٣/ ١١٠٤)، البيان (٨/ ٨٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦٢)، تيسير الوقوف (١/ ٩٥).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٣٠-٣٣١)، البيان (٨/ ٩٥)، النجم الوهاج (٥/ ٤٥٥).

(٥) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١٠٤٧)، المغني (٨/ ٢١٩)، الفروع (٤/ ٤٤٦).

(٦) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب - رضي الله عنها وعن أبيها - قيل: إنها ولدت قبل البعثة بخمس سنين، وتزوجها النبي ﷺ بعد عائشة سنة (٣هـ)، وماتت سنة (٤١هـ)، وقيل: (٤٥هـ).

سير أعلام النبلاء (٢/ ٢٢٧)، أسد الغابة (٧/ ٧٤)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٧/ ٥٨١).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٣٧٧)، برقم: ١٩٤١٧، وأبو داود في سننه (الوصايا/ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، (٣/ ٧٦)، برقم: ٢٨٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوقف/ باب الصدقات المحرمات، (٦/ ١٦٠)، برقم: ١٢٢٤٠).

وصحح إسناده الحافظان ابن الملقن وابن حجر، انظر: البدر المنير (٧/ ١٠٨)، التلخيص الخبير (٣/ ١٦٢).



عمر عليه السلام، ولا حرج على من وليه أن يأكل منه<sup>(١)</sup>، ولأن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو بمنزلة عتق الوارث.

ودليلنا: أن كل من لا تجوز الوصية له بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث، فأما الخبر فلم يجعل ذلك وصية، وإنما جعله أجره للعامل فيه، والمعنى ففاسد به إذا أوصى لوارثه بمنفعة عبده<sup>(٢)</sup>، وإذا زاد ذلك على قدر ثلثه.

إذا ثبت هذا فإن وقف ووهب وحابى فإن كان ذلك منجزاً قدم الأول، وإن كان وصية استوى الكل إلا العتق، فإن فيه قولين<sup>(٣)</sup>.

## فرع

ذكر ابن الحداد أنه إذا وقف داره على ابنه وبنته في حال مرضه نصفين، وكانت الدار تخرج من ثلثه نظرت؛ فإن أجاز الابن كانت الدار وقفاً بينهما، وإن لم يجز بطل في نصف / نصيب البنت فيكون ثلاثة أرباع الدار وقفاً للابن النصف وللبنات الربع، ويكون الربع الذي بطل فيه الوقف بينهما للابن ثلثاه، وهو سدس الدار، وللبنات ثلثه، وهو نصف السدس، وإنما صحح الوقف على الوارث؛ لأنه شركة بينهما فيه، وإنما لم تجز الوصية للوارث؛ لأنه يؤدي إلى تفضيله، وعلى ما قال إذا أوصى بالثلث لجميع الورثة على قدر استحقاقهم كانت الوصية صحيحة<sup>(٤)</sup>.

قال أبو بكر<sup>(٥)</sup>: فلو وقف على ابنه وزوجته داراً [نصفين بينهما، وهي]<sup>(٦)</sup> تخرج من ثلثه قال: يصح الوقف على الابن في النصف (١٢٣ب)، وذلك أربعة أسباع نصيبه من

(١) تقدم تخريجه (ص ٤٧٣).

(٢) في (ب): "عنده".

(٣) في الأصل: (قولان).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/ ١١١٨)، البيان (٨/ ٩٦).

(٥) أي ابن الحداد.

(٦) ساقطة من الأصل.

الدار؛ لأن سبعة أثمانها له، والثلث للمرأة، ويصح الوقف على المرأة في أربعة<sup>(١)</sup> أسباع الثمن، فإذا قسطنها صحت من<sup>(٢)</sup> ضرب سبعة في ثمانية، وذلك ستة وخمسون، فيكون الوقف على الابن ثمانية وعشرين سهماً<sup>(٣)</sup>، وعلى الزوجة أربعة، ويكون الباقي طلقاً لها منه ثلاثة وللابن أحد وعشرون سهماً<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا بنى مسجداً وأذن لقوم في الصلاة فيه لم يصّر بذلك وقفاً حتى يقفه بلفظه، كذلك إذا بنى مقبرة وأذن في الدفن فيها.<sup>(٥)</sup>

وقال أبو حنيفة: يزول بذلك ويصير مسجداً أو مقبرة؛ لأن العرف والعادة بذلك جار.<sup>(٦)</sup>

ودليلنا: أنه تحبب أصل على وجه القرية فوجب أن يفتقر إلى التلفظ به كالوقف على الفقراء والمساكين.<sup>(٧)</sup>

## فصل

إذا وقف وقفاً وجعل النظر فيه لنفسه كان له النظر فيه، وإن جعله إلى غيره أيضاً كان لمن جعل إليه.

(١) في (ب): "سبعة".

(٢) في (ب): "في".

(٣) في (ب): "بينهما".

(٤) في (ب): "بينهما".

(٥) انظر: البيان (٨/٩٦).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٢٤٤)، التهذيب (٤/٥١٦)، البيان (٨/٧٤)، العزيز (٦/٢٦٣)، روضة الطالبين (٤/٣٨٨)، الغرر البهية (٦/٣٩١)، الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢٠٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٣٠٧)، فتح الجواد (١/٦١٣)، تيسير الوقوف (١/٧٥).

(٧) انظر: التجريد (٨/٣٧٨٢)، المبسوط (١٢/٣٤)، مجمع الأنهر (٢/٣٧٦).

(٨) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (٣/١٠٤٠)، البيان (٨/٧٤).

وإذا أطلق ففيه وجهان: حكاها القاضي بناء على القولين أن الملك ينتقل لا إلى مالك، والنظر فيه إلى الحاكم.

وإن قلنا: ينتقل إلى الموقوف عليه كان النظر له.

إذا ثبت هذا فإذا آجر الناظر في الوقف بالوصية إليه أو الحاكم أو أمين الحاكم مدة فمات البطن الأول لم تنسخ الإجارة؛ لأن الذي عقدها له النظر على جميع البطون، وإن كان آجرها البطن الأول من أهل الوقف إذا قلنا يجوز لهم أو كان الواقف جعل لكل بطن أن يؤجر نصيبه فيجوز ذلك وجهًا واحدًا<sup>(١)</sup>.

فإذا مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فهل تبطل الإجارة فيما بقي من المدة؟

وجهان: (١)

أحدهما: لا تبطل؛ لأن الإجارة لا تنسخ بموت المؤجر؛ كمؤجر المطلق.

والثاني: تنسخ؛ لأنه أجر ما لا يستحق منفعته؛ لأن البطن الثاني إنما يتلقون ذلك من الموقوف لا منه، فلم يصح عقده فيما لا يملك، / ويفارق من أجر ملكه ثم مات؛ لأن الوارث ينوب منابه في الملك، ويتلقاه عنه، فلزمه ما لزمه.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: إن الإجارة لا تنسخ نظرت؛ فإن كان القدر الذي يخص البطن الثاني على المستأجر أخذوه منه، وإن كان قد أخذ البطن الأول جميعه رجعوا عليهم في تركتهم؛ لأنه لما لزمهم عقدهم لزمهم قبضهم<sup>(٢)</sup>.

وإذا قلنا: يبطل، فهل يبطل فيما مضى؟

مبني على القولين في تفريق الصفقة<sup>(٣)</sup> فإذا قلنا: لا تفرق بطل في الجميع، وكان

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢١٩).

(٢) والمذهب أنها تنسخ، كما تقدم (ص ٣١١).

(٣) انظر: تنمة الإبانة [الإجارة - الوقف] (١/ ٣٩٢)، العزيز (٦/ ١٧٨).

(٤) تقدم (ص ٥٠٠).

للبدن الأول أجرة المثل فيما مضى، ويتسلم الوقف البدن الثاني، وإن قلنا: تفرق، بطل فيما بقي، ويكون للبدن الأول حصة المدة الماضية من المسمى. [والله أعلم بالصواب] (١) (٢).



(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الوسيط (٢٠٣/٤)، التهذيب (٤٥٠/٤)، الفتاوى الفقهية الكبرى - للهيتمي (١٤٢/٣)، جواهر العقود (٢١٣/١)، الإقناع للشربيني (٣٥١/٢)، غاية البيان (٢٢٦/١).

## كتاب الهبات<sup>(١)</sup>

الأصل في الهبة الكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(١)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٢)</sup>.

والسنة فما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَوْ أَهْدِي إِلَى ذِرَاعٍ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ"<sup>(٣)</sup>.

وروى "قتادة عن أنس"<sup>(٤)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالهدية صلة بين الناس<sup>(٥)</sup>.

(١) الهبة في اللغة: التبرع، وشرعا: تملك عين بلا عوض في الحياة. وقال النووي ~: "الهبة والهدية وصدقة

التطوع أنواع من البر متقاربة يجمعها: تملك عين بلا عوض، فإن تمحّض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظاماً وإكراماً وتودداً فهي هدية وإلا فهبة، فكل هدية وصدقة تطوع هبة ولا ينعكس، هذا مختصر ما ذكره أصحابنا في حدوده". اهـ

انظر: المصباح المنير (٢/٦٧٣)، القاموس المحيط (١/١٨٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/٤٣٩)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/٧٣٧-٧٣٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٣٩-٢٤٠)، أسنى المطالب (٢/٤٧٧)، الإقناع للشربيني (٢/٣٦٥).

(٢) سورة المائدة، الآية (٢).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٧٧).

(٤) أخرجه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب القليل من الهبة (٢/٩٠٨) برقم: (٢٤٢٩)، (٥/١٩٨٥) برقم (٤٨٨٣).

(٥) وفي (ب): "أبو قتادة".

(٦) أخرجه: الطبراني في مسند الشاميين (٤/١٢ برقم: ٢٥٨٦)، والمعجم الكبير (١/٢٦٠ برقم: ٧٥٧)، وابن أبي حاتم في العلل (٢/٢٦٣) برقم (٢٢٨٤)، وقام الرازي في الفوائد (٢/١٥) برقم (١٠٠٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/٤٧٩) برقم (٨٩٧٥)، من حديث أنس رضي الله عنه.

وأعله أبو حاتم بالإرسال، وقال الهيثمي: "وفيه سعيد بن بشير وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات"، وضعفه الألباني. انظر: العلل لابن أبي حاتم (٢/٢٦٣)، مجمع الزوائد (٤/٢٥٩) برقم: (٦٧١٤)، السلسلة الضعيفة (٩/٢٦٠) برقم: (٤٢٥٩).

وروي عنه عليه السلام أنه قال: "تَهَادُّوا تَحَابُّوا"<sup>(١)</sup>.

ولأن ذلك مستحب بالإجماع<sup>(٢)</sup>.

### [١٣٠] مسألة:

قال الشافعي: «وَمِنْهَا فِي الْحَيَاةِ الْهَبَاتُ وَالصَّدَقَاتُ غَيْرُ الْمُحَرَّمَاتِ، وَلَهُ إِبْطَالُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَقْبُضْهَا الْمُتَصَدِّقُ [عليه]<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن الهبة والهدية وصدقة التطوع معنى واحد، وتشترك ألفاظهما، كل لفظ منها يقوم مقام الآخر، إلا أنه إذا دفع شيئاً ينوي به التقرب إلى الله تعالى (١٢٤أ) إلى المحتاجين فهو صدقة، وإن دفع ذلك إلى غير محتاج للتقرب إليه والمحبة فهو هبة وهدية، وهو مندوب إليه<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن الهبة والصدقة والهدية لا تلزم إلا بالقبض<sup>(٦)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٤٠٥/٢) برقم (٩٢٣٩)، والبخاري في الأدب المفرد (باب قبول الهدية ٢٠٨/١) برقم (٥٩٤)، والترمذي في السنن (الولاء والهبة/ باب حث النبي عليه السلام على التهادي، ٤٤١/٤ برقم: ٢١٣٠)، والطيالسي في المسند (٣٠٧/١) برقم (٢٣٣٣)، وأبو يعلى الموصلي في المسند (٩/١١) برقم (٦١٤٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وحسن إسناده الحافظ ابن حجر، انظر: بلوغ المرام (ص ٣٦١، برقم: ٩٣٥).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (١/٦٥)، مراتب الإجماع (١/٩٦)، الحاوي الكبير (٧/٥٣٤).

(٣) ساقطة من الأصل ومن (ب)، والزيادة من مختصر المزني المطبوع، وبدونها لا يتم المعنى.

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٥) انظر: المهذب (٢/٤٣٤)، التهذيب (٤/٥٢٧)، البيان (٨/١١٢)، العزيز (٦/٣٠٦)، روضة الطالبين (٤/٤٢٦)، عجالة المحتاج (٢/٩٨٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٣٥)، الخلاصة (ص ٣٧٣)، التنبيه (١/١٣٨)، التهذيب (٤/٥٢٧)، الوسيط (٤/٢٦٩)، أسنى المطالب (٢/٤٨٧)، الإقناع للشرييني (٢/٣٦٦)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٣)، حاشية الجمل (٤/٤١١).

(٧) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٣٥)، البناية شرح الهداية (٧/٧٩٨)، تبين الحقائق (٣/٥٦)، البحر الرائق (٥/٣٠٥).

والثوري.<sup>(١)</sup>

وقال مالك: الهبة تلزم بالإيجاب والقبول من غير قبض.<sup>(٢)</sup>

وقال أحمد في أصح الروايتين عنه: إنها إذا كانت معينة لزم من غير قبض.<sup>(٣)</sup>

"واحتج له"<sup>(٤)</sup> بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرَّاجِعُ فِي هَبِّهِ كَالرَّاجِعِ فِي قَيْئِهِ»<sup>(٥)</sup>، والقيء حرام، وأن هذا تبرع، فلا يفتقر إلى القبض كالوقف والوصية.<sup>(٦)</sup>

ودليلنا: ما روى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة > أن أبا بكر الصديق

ﷺ نحلها جداد<sup>(٧)</sup> عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما مرض قال: يا بُنَيَّةُ، ما/ أجد "أحدًا"<sup>(٨)</sup> أحب إلي غني بعدي منك، ولا أحدًا أعز علي فقراً بعدي منك، وكنت نحلتك جداد عشرين وسقاً وَوَدِدْتُ أَنْكَ حَزْتِيهِ أَوْ قَبْضَتِيهِ، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقسموه على كتاب الله ﷻ، فقلت: لو كان كذا وكذا يعني أكثر من ذلك لتركته، أما أخواي فَنَعَمْ، وأما أختاي فما لي إلا أخت واحدة: أسماء. فقال: أَلْقِي فِي رَوْعِي -وفي<sup>(٩)</sup> بعضها-: أن روح القدس نفث في روعي أن ذا بطن بنت خارجة<sup>(١٠)</sup>

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/١٣٧)، التمهيد (٧/٢٣٧)، المغني (٨/٢٤٠).

(٢) انظر: المدونة (٦/١٢٥)، التلخيص (٢/٥٥٠)، شرح ميارة (٢/٢٥٤).

(٣) انظر: الفروع (٤/٦٤١)، شرح الزركشي (٢/٤٧٢)، المبدع (٥/٣٢٨)، الإفصاح (٢/٥٦).

(٤) في (ب): "واحتجوا بها".

(٥) متفق عليه: البخاري (الزكاة/باب هل يشتري صدقته ٢/٥٤٢ برقم: ١٤١٩)، ومسلم (الهبات/باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ٥/٦٣ برقم: ٤٢٥٠)، من حديث عمر رضي الله عنه بنحوه.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٦٧٤)، شرح الزرقاني (٢/١٩٢)، المغني (٨/٢٤٠).

(٧) الجداد: صرام النخل وهو قطع ثمرها، وأصل الجَدَّ القطع.

انظر: المصباح المنير (١/٩٢)، القاموس المحيط (ص ٣٤٦)، لسان العرب (٣/١٠٧)، تاج العروس (٧/٤٧٨).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) حبيبة بنت خارجة بن زيد أو بنت زيد بن خارجة الخزرجية زوج أبي بكر الصديق، والدة أم كلثوم ابنته =

جارية ( ) ( ) .

ولأنها هبة غير مقبوضة، ولا يلزم كما لو مات قبل أن يقبض<sup>(١)</sup>، فإن مالكا يقول:  
لا يلزم الورثة التسليم<sup>(٢)</sup>، و(يقيس أحمد)<sup>(٣)</sup> على غير المعين<sup>(٤)</sup>.  
فأما الخبر فمحمول على ما بعد القبض، والقياس على الوقف والوصية لا يصح؛  
لأن الوقف إخراج ملك إلى الله سبحانه، فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق  
الوارث بخلاف الهبة.

## فصل

إذا ثبت هذا فإن الواهب بعد عقد الهبة بالخيار، إن شاء أقبضه، وإن شاء منعه، فإن  
قبضها الموهوب له بغير إذن الواهب لم يصح القبض، ولم تتم الهبة؛ لأن التسليم غير  
مستحق عليه، فلا يصح إلا بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من يد البائع قبل تسليم  
الثمن، ويخالف إذا قبضه المشتري بعد تسليم الثمن؛ لأنه مستحق للقبض، فلم يعتبر فيه

==

التي مات أبو بكر وهي حامل بها فقال ذو بطن بنت خارجة ما أظنها إلا أنثى فكان كذلك، أسلمت  
وباعته، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٧٥/٧)، أسد الغابة (٦٧/٧)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب  
(١٨٠٧/٤).

(١) أخرجه: الإمام مالك في الموطأ (الأفضية/باب ما لا يجوز من النحل، ٧٥٢/٢ برقم: ١٤٣٨)، وعبد الرزاق  
في المصنف (الوصايا/باب النحل ١٠١/٩) برقم (١٦٥٠٧)، وابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/١٩٤)،  
والبيهقي في السنن الكبرى (الهبات/باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار  
دون الإيجاب/١٧٨ برقم: ١٢٣٦٢)، وفي السنن الصغرى (اليوع/باب شرط القبض في الهبة ٥/٤٨٢)  
برقم (٢١٩٦).

وصححه ابن الملقن والألباني، انظر: البدر المنير (١٤٣/٧)، إرواء الغليل (٦١/٦).

(٢) انظر: البيان (١١٤/٨)، العزيز (٣١٨/٦)، النجم الوهاج (٥٥١/٥).

(٣) انظر: التهذيب (٥٢٨/٤)، البيان (١١٥/٨)، عجلة المحتاج (٩٨٧/٢).

(٤) انظر: أسهل المدارك (٢/٢١٣).

(٥) في الأصل: "ويقيس على أحمد".

(٦) انظر: المنقح والشرح الكبير الإنصاف (١٧/١٧)، شرح الزركشي (٢/٢٠٦).



إذن المستحق عليه. (١)

فأما إن أذن له في القبض وقبضها تمت الهبة، فإن رجع عن الإذن قبل أن يقبض بطل الإذن، وإن رجع بعد أن قبض لم يبطل القبض؛ لأن الهبة تمت قبل رجوعه. (٢)

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة يقول: إذا قبضه في المجلس بغير إذن الواهب صح القبض، وإذا قام من المجلس لم يجز قبضه إلا بإذن الواهب. (٣)

واحتج بأن الإيجاب تضمن الإذن في القبول والقبض جميعاً، فإذا قبض صح كما إذا قبل، وإنما اختص بالمجلس؛ لأن الإيجاب تضمنه، وما تضمنه الإيجاب اختص بالمجلس كالقبول. (٤)

ودليلنا: أنه لم يأذن له بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه، كما لو كان بعد المجلس، وما ذكره فلا نسلم أن القبض والقبول تضمنهما الإيجاب، وإنما القبول أثبتته الشرع والقبض لم يوجد في لفظه، ولو وجد في لفظه لم يبطل بالقيام من المجلس، كما لو أذن له بعد العقد، وعلى أن الإيجاب جوابه فاقتضاه، بخلاف القبض. (٥)

## فرع

(i/١٣٠) إذا وهب ولم يسلم، ثم باع/ الواهب الموهوب نظرت؛ فإن كان يعتقد أن الهبة ما تمت، وأنه باع ما له بيعه فالبيع صحيح، وقد بطلت الهبة (٦)، وإن كان يعتقد أن الهبة قد

(١) انظر: التنبيه (١/١٣٨)، الوسيط (٤/٢٦٣، ٢٧٠)، التهذيب (٤/٥٢٧)، البيان (٨/١١٥)، روضة الطالبين (٤/٤٣٨)، نهاية المحتاج (٥/٤١٤).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٨)، التهذيب (٤/٥٢٨)، البيان (٨/١١٦)، العزيز (٦/٣٢٠).

(٣) انظر: المبسوط (١٢/٥٧)، بدائع الصنائع (٦/١٢٤)، وتبيين الحقائق (٥/٩٢).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/٥٧)، البحر الرائق (٧/٢٨٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٣٥٧)، البيان (٨/١١٥).

(٦) انظر: العزيز (٦/٣١٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٩).

تمت، وأنه ليس له البيع، فهل يصح بيعه؟ فيه وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه يعتقد أنه متلاعب به، وأنه ليس له أن يبيع.

والثاني: يصح؛ لأنه بيع صادق، مَلَكَه الذي له تملكه، فصَح.

وأصل هذين الوجهين إذا باع مال مورثه (١٢٤/ب) وهو غائب بغير إذنه، إلا أنه بان أنه كان قد مات، وأنه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع؟ قولان<sup>(٢)</sup>، وكذلك إذا كاتبه كتابة فاسدة، وأوصى برقبته، معتقداً صحة الكتابة، ففي الوصية قولان<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا وهب وأقبض فإنه يملك الموهوب له [بالعقد]<sup>(٤)</sup> والقبض، ومن أصحابنا من قال: يملك بالعقد [فيكون العقد مراعاةً، إن قبض تبيناً أنه كان ملكاً بالعقد]<sup>(٥)</sup>، وإن لم يقبضه تبيناً أنه لم يملكه<sup>(٦)</sup>، كما قلنا في البيع في مدة الخيار على أحد الأقوال أن الملك موقوف على انقضاء الخيار إن انقضت المدة تبيناً أنه ملك بالعقد<sup>(٧)</sup>، وأخذ هذا القائل ذلك من قول الشافعي في زكاة الفطر: ولو أنه وهب له عبداً قبل أن يهل شوال فقبضه بعد غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له<sup>(٨)</sup>.

قال أصحابنا: هذا لا يجيء على مذهبه، وإنما يملك بالقبض؛ لأن الهبة تتم بالعقد

(١) والمذهب الثاني، انظر: البيان (١١٦/٨)، مغني المحتاج (٥١٧/٢).

(٢) والمذهب أن البيع يصح، انظر: فتح الوهاب (٢٧٤/١)، والإقناع للشرييني (٢٧٤/٢)، ونهاية المحتاج (٤٠٤/٣)، إعانة الطالبين (٨/٣).

(٣) المذهب أنها تصح الوصية، انظر: الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨)، أسنى المطالب (٤٩٥/٤).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الوسيط (٢٦٩/٤)، التهذيب (٥٢٧/٤)، البيان (١١٧/٨)، العزيز (٣١٩/٦).

(٧) انظر: مخطوطات الشامل (٢/١٣٢ ب).

(٨) انظر: الأم (٨٥/٢)، الوسيط (٢٧٠/٤).

والقبض، كما يتم البيع بالإيجاب والقبول، فلا يحصل الملك قبل تمامه.<sup>(١)</sup>  
وأما زكاة الفطر فقال أصحابنا: هذا فرعها على قول مالك<sup>(٢)</sup>، وقد ذكرنا ذلك في  
زكاة الفطر.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا وهب ومات قبل أن يقبض، فهل تنفسخ الهبة؟<sup>(٤)</sup>  
فيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أنها تنفسخ. قال أبو حامد المروزي: قال الشافعي في (الإملاء): فإن مات  
المنحول قبل القبض قيل للناحل: أنت على ملكك، فإن شئت أن تستأنف فيها عطاءً  
جديداً فافعل، ووجهه أنها جائزة قبل القبض فانفسخت بالموت كالوكالة والشركة<sup>(٦)</sup>.  
وقال أكثر أصحابنا: لا تنفسخ، ويكون الوارث بالخيار، إن شاء تممها، وإن شاء  
رجع، خرجت من الثلث أو لم تخرج؛ لأن الهبة عقد يؤول إلى اللزوم، فلا تنفسخ بالموت،  
كالبيع المشروط فيه الخيار، ويفارق الوكالة والشركة؛ فإنهما لا يؤولان إلى اللزوم.

(١٣٠/ب)

## فرع

إذا أذن له في القبض ثم مات الأذن أو المأذون له بطل الإذن؛ لأنه جائز، ولم يكن  
له القبض إلا بإذن جديد، وإن بعث هدية إلى إنسان فمات قبل أن تصل المهدى إليه أو

(١) انظر: البيان (١١٧/٨)، العزيز (٣٠٧/٦)، عجالة المحتاج (٩٨٧/٢).

(٢) انظر: حلية العلماء (١٠٧/٣)، البيان (١١٧/٨)، العزيز (٣١٩/٦).

(٣) انظر: مخطوط الشامل (١/٤٨ أ).

(٤) صورة المسألة أن يموت أحدهما، سواء الواهب أو الموهوب، انظر: روضة الطالبين (٤٣٧/٤).

(٥) والمذهب الثاني: أنها لا تنفسخ، انظر: التهذيب (٥٢٨/٤)، البيان (١١٧/٨)، روضة الطالبين (٤٣٧/٤)،  
النجم الوهاج (٥٥٣-٥٥٢/٥).

(٦) انظر: عجالة المحتاج (٩٨٧/٢)، نهاية المحتاج (٤١٥/٥).

مات المهدي إليه لم يكن للرسول حملها إلا أن يكون [الرسول] <sup>(١)</sup> الوارث فيكون بالخيار. <sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا وهب لغيره شيئاً له في يده؛ كوديعة (أو) <sup>(١)</sup> مستعار (أو) <sup>(٢)</sup> مغصوب فإن أذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض تمت الهبة <sup>(٣)</sup> ولزمت، <sup>(٤)</sup> وإن لم يأذن له في القبض، إلا أنه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير مقبوضاً؟

قال في الإقرار: والمواهب إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الإذن في الرهن. <sup>(٥)</sup>

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين: فمنهم من يقول: فيها قولان، ومنهم من فرق بينهما <sup>(٦)</sup>. وقد مضت هذه مستوفاة في الرهن. <sup>(٧)</sup>

## [١٣١] مسألة:

قال: «وَيَقْبُضُ لِلطِّفْلِ أَبَوُهُ» <sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا وهب للطفل هبة فلا يخلو إما أن يكون الواهب "غير وليه،

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: البيان (١١٨/٨)، العزيز (٣٢٠/٦)، النجم الوهاج (٥٥٢/٥)، نهاية المحتاج (٤١٥/٥).

(٣) في الأصل: "و".

(٤) في الأصل: "و".

(٥) في (ب): "الهبة".

(٦) انظر: التهذيب (٥٢٨/٤).

(٧) انظر: الأم (١٦٧/٣)، الحاوي الكبير (٥٣٦/٧).

(٨) ذكر البغوي أن المذهب اشتراط الإذن، انظر: الحاوي الكبير (٥٣٦/٧)، التهذيب (١٩/٤).

(٩) انظر: مخطوط الشامل (٢/٣١ ل ب).

(١٠) مختصر المزني (١٤٦/٩).

أو يكون وليه" <sup>(١)</sup>، فإن كان غير الولي فإن وليه يقبل له ويقبض سواء كان أباً أو جَدًّا أو وصياً أو أمين الحاكم؛ لأن ذلك قبول لما للصبي فيه الحظ، فكان إلى الولي كالبيع والشراء <sup>(٢)</sup>.

وإن كان الواهب هو الولي نظرت؛ فإن كان أباً أو جَدًّا فإنه يملك أن يوجب له ويقبل ويقبض <sup>(٣)</sup>، كما يملك أن يبيعه من نفسه <sup>(٤)</sup>، وإن كان غيره ممن يلي بتوليته فإنه لا يصح أن يوجب له ويقبل، كما لا يفعل ذلك في البيع، ولكن يوجب له ويكون القابل غيره <sup>(٥)</sup>.

## فصل

ذكر الشافعي في الإقرار والمواهب أربع مسائل:

الأولى: إذا قال: "وهبت هذا العبد منه وأقبضته إياه" <sup>(٦)</sup>، ثم رجع وقال: ما كنت أقبضته فأحلفوه لي، أحلفته سواء كان في يد المقر أو المقر له <sup>(٧)</sup>، وهذه المسألة قد مضت مستوفاة في الرهن <sup>(٨)</sup>.

الثانية: إذا قال: وهبته منه وخرجت إليه منه، فإن كان العبد في يد المقر له كان ذلك إقراراً (١٢٥أ) بالقبض، وإن كان في يد المقر لم يكن إقراراً؛ لأنه يحتمل أن يكون معنى ذلك أنني أذنت له في القبض، ولكن لم يقبضه <sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "للطفل وليه أو غير وليه".

(٢) انظر: التهذيب (٥٢٨/٤)، أسنى المطالب (٤٧٩/٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: البيان (١٢٢/٨)، روضة الطالبين (٤٢٩/٤).

(٥) انظر: العزيز (٣٠٩/٦)، روضة الطالبين (٤٢٩/٤)، أسنى المطالب (٤٧٩/٢).

(٦) وفي (ب): وهبت منه هذا العبد، وأقبضته إياه.

(٧) انظر: البيان (١١٨/٨).

(٨) انظر: مخطوط الشامل (٢/٣١ ل ب).

(٩) انظر: العزيز (٣٢٠/٦).

الثالثة: إذا قال: وهبته له وملكه، لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة، لجواز أن يعتقد المقر مذهب مالك/ في حصول الملك قبل القبض<sup>(١)</sup>.

(i/١٣١)

الرابعة: أن يقول: قد وهبت لي هذا الشيء وقبضته وملكته، فيقول الواهب: نعم، فإن ذلك إقرار منه بالهبة والقبض معاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن قوله: نعم، بمنزلة قوله: وهبت منك وأقبضتك وملكتك<sup>(٣)</sup>.

## فصل

هبة المشاع جائزة<sup>(٤)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز، وإن كان مما لا يمكن قسمته صحت الهبة<sup>(٦)</sup>.

وإذا وهب واحد من اثنين شيئاً مما [لا]<sup>(٧)</sup> ينقسم لم يجز عند أبي حنيفة<sup>(٨)</sup> وزفر<sup>(٩)</sup>، وجاز عند أبي يوسف ومحمد<sup>(١٠)</sup>.

واحتجوا بأن القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض

(١) انظر: البيان (١١٨/٨)، فتح المعين (١٤٨/٣).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤٣٩/٤)، فتح المعين (١٤٨/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٢٦٧/٤)، إعانة الطالبين (١٤٧/٣)، فتح المعين (١٤٧/٣).

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٢٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٤١)، الذخيرة (٢٣٠/٦).

(٦) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٣٥)، المبسوط (١٢/٦٤، ٦٥)، مختصر اختلاف العلماء (٤/١٣٩)، البناية (٨٠٧/٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: المبسوط (١٢/٧٤)، (١٤/١٥٩)، الفتاوى الهندية (٥/٢٠٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٦٧)، البحر الرائق (٧/٢٨٩).

(٩) انظر: الجوهرة النيرة (٢/٢٠).

(١٠) انظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٢٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٦٧)، البحر الرائق (٧/٢٨٩).

وتمامه فلم تجز الهبة.

ودليلنا ما روى أبو قتادة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء<sup>(١)</sup> فرأينا حمار وحش معقوراً<sup>(٢)</sup> فأردنا أخذه فقال النبي ﷺ: «دَعُوهُ فَيُوشِكُ أَنْ يَحْيِيَ صَاحِبُهُ» فجاء رجل من بهز<sup>(٣)</sup> يهد وهو الذي كان عقره، فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «اقْسِمُهُ عَلَى النَّاسِ»<sup>(٤)</sup>.

ولأن هذا جزء يجوز بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم<sup>(٥)</sup>.

(١) الروحاء - بفتح الراء وسكون الواو والحاء مهملة -، على زنة: فعلاء، وهي قرية جامعة لمزينة على ليلتين من المدينة، بينها ٤١ ميلاً، وقد ظلت الروحاء - أو بئر الروحاء - محطة عامرة على مر العصور، ولما كثر الحاج شاركتها بلدة «المسيجد» المعروفة قديماً بـ «المنصرف»، ولما جاءت السيارات خف أمر الروحاء وتقدمت جارتها فصارت بلدة عامرة، وتوجد اليوم في الروحاء مقاه وحوانيت بسيطة، وهي تبعد عن المدينة (٧٥) كيلاً تقريباً.

انظر: أخبار المدينة (٦٨/١)، التدوين في أخبار قزوين (١٤٣/١)، الروض المعطار في خبر الأقطار (٢٧٧/١)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (١٠٧/١)، معجم الأمكنة (ص ٢٦٠).

(٢) في (ب): «معقولا».

(٣) قبيلة بهز وينسب إليها فيقال: البهزي - بفتح الباء الموحدة وسكون الهاء وبعدها زاي - نسبة إلى بهز ابن امرئ القيس بن بهثة بن سليم بن منصور بن عكرمة، ينسب إليهم كثير: منهم الحجاج بن علاط بن خالد بن نويرة ابن حنثر بن هلال بن عبد بن ظفر له صحبة وابنه نصر بن الحجاج الجميل، الذي نفاه عمر رضي الله عنه عن المدينة لجماله وفتنة النساء به.

انظر: اللباب في تهذيب الأنساب (١٩٢/١)، جمهرة أنساب العرب (٢٦٢/١).

(٤) أخرجه: النسائي في السنن الصغرى (الصيد والذبائح/ باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ٢٠٥/٧) برقم (٤٣٤٤)، وفي السنن الكبرى (الصيد والذبائح/ باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ١٦٢/٣) برقم (٤٨٥٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٧٢/٢)، وابن أبي حاتم في العلل (٢٩٩/١) برقم (٨٩٨)، وابن حبان في صحيحه (٥١٣/١١) برقم (٥١١٢).

وصححه ابن حبان في صحيحه (٥١٣/١١).

(٥) انظر: البيان (١٢٠/٨).

(٦) انظر: العزيز (٣١٥/٦).

وقوله: إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض ليس بصحيح؛ لأنه لا يمنع صحة القبض في البيع.

إذا ثبت هذا نظرت؛ فإن كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقار فإنه يخلى بينه وبين ما وهبه له من ذلك.<sup>(١)</sup>

وإن كان مما ينقل ويحول فلا يحصل تسليمه إلا بالنقل ولا يمكنه نقل الجزء المشاع إلا مع الباقي، فإذا أراد التسليم قيل للشريك: أترضى أن تسلم إليه نصيبك أيضًا على وجه الوديعة؟ فإن فعل يسلم إليه الجميع لينقله فيحصل القبض، وإن أبى قلنا<sup>(٢)</sup> للموهوب له: أتوكله في أن ينقله لك ويقبضه؟ فإن فعل قبضه له الشريك ونقله، وإن أبى نصب الحاكم من يكون "في يده لهما"<sup>(٣)</sup> فينقله فيحصل القبض؛ لأن ذلك مما لا ضرر على الشريك فيه، ويتم به عقد شريكه.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا وهب رجل من رجلين شيئاً فإن قبلاه وقبضاه بإذنه صحت الهبة، وإن قبل أحدهما وقبض صحت الهبة في النصف؛ لأن العقد من الاثنين بمنزلة العقدين.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: البيان (٨/ ١٢٠)، العزيز (٦/ ٣٢٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨)، عجلة المحتاج (٢/ ٩٨٧).

(٢) في (ب): "قيل".

(٣) في (ب): "أميناً ليقبض".

(٤) انظر: البيان (٨/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨).

(٥) انظر: العزيز (٦/ ٣١٦)، الروضة (٤/ ٤٢٩)، النجم الوهاج (٥/ ٥٤١).



باب اختلاف ما جاء في العمرى<sup>(١)</sup>

[١٣٢] قال الشافعي - رحمه الله عليه -:

«أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرٍو<sup>(١)</sup> / عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ حُجْرٍ<sup>(٢)</sup> عَنْ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (ب/١٣١) أَنَّهُ جَعَلَ الْعُمَرَى لِلْوَارِثِ<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن العمرى نوع من الهبات تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض<sup>(٥)</sup>،

(١) العُمَرَى: بضم العين وإسكان الميم على وزن رُجعى، هي أن يدفع الرجل إلى الآخر داراً ينتفع بها طول عمره، أو طول عمر الوهاب، فإذا مات رجعت للورثة، وهي من عطايا الجاهلية التي أقر بعضها الإسلام، ومعناه واحد في اللغة والاصطلاح.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦١)، لسان العرب (٤/٦٠١)، تاج العروس (١٣/١٢٨)، الحاوي الكبير (٧/٥٣٩)، المهذب (٢/٥٤١)، تحفة الليب (ص ٢٨٤)، حاشية الجمل (٣/٥٩٨).

(٢) هو ابن دينار.

(٣) حجير بن قيس المدري الهمداني، تابعي ثقة من خيار التابعين، أخرج له أبو داود والنسائي وابن ماجه حديثاً واحداً في العمرى.

الثقات لابن حبان (٤/١٧٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٠٧)، تقريب التهذيب (١/١٩١).

(٤) مختصر المزني (٩/١٤٦).

(٥) أخرجه: في مسند الإمام الشافعي (١/٢١٩)، والألم (٤/٧٦)، ومسند الإمام أحمد (٥/١٨٢)، برقم:

(٢١٦٢٦)، وسنن النسائي الصغرى (الرقبى/ ذكر الاختلاف على أبي الزبير ٦/٢٧٠، برقم: ٣٧١٦)، وسنن

ابن ماجه (الهبات/ باب العمرى ٢/٧٩٦) برقم (٢٣٨١)، وابن المبارك في مسنده (١/١٢٧) برقم (٢٠٥)،

ومسند ابن أبي شيبة (١/١٠١) برقم (١٢١)، وفي المصنف لابن أبي شيبة (اليوع والأفضية/ باب العمرى

وما قالوا فيها ٤/٥٠٩) برقم (٢٣٠٦٠) وعبد الرزاق في المصنف (كتاب المدبر/ باب العمرى ٩/١٨٦)

برقم (١٦٨٧٣)، وابن الجعد في مسنده (١/٢٤٧) برقم (١٦٣٢)، السنن الكبرى للبيهقي الهبات، باب:

العمرى (٦/١٧٤) برقم (١٢٣٣٥)، ومن حديث جابر رواه أبو داود (الإجارة/ باب من قال فيه ولعقبه

٣/٣١٩، برقم: ٣٥٥٨).

قال ابن عبد الهادي: "رواته ثقات"، وصححه الألباني، انظر: المحرر في الحديث (ص ٥١١)، إطراف المسند

المعتلي (٢/٣٨٥، برقم: ٢٤٤٥)، إرواء الغليل (٦/٥٢، برقم: ١٦٠٩).

(٦) انظر: التنبيه (١/١٣٨)، الوسيط (٤/٢٦٥)، الوجيز (ص ٢٧٩)، التهذيب (٤/٥٣٢).

وصورتها أن يقول رجلٌ لرجل: أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك أو عمري، وكذا إن قال: ما بقيت أو حييت أو ما عشت فإن هذا العقد جائز<sup>(١)</sup>. وحكي عن الزهري أنه قال: لم يكن الخلفاء يقضون بها<sup>(٢)</sup>.

وقال بعض الناس: لا يجوز<sup>(٣)</sup> لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا»<sup>(٤)</sup>، ولأنه جعلها له مدة فأشبهه إذا قال: هي لك سنة.

ودليلنا الخبر<sup>(٥)</sup> الذي روينا في أول (الباب)<sup>(٦)</sup> وروى أبو هريرة رضي الله عنه أيضًا أن النبي ﷺ قال: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ»<sup>(٧)</sup>. ورواه معاوية أيضًا<sup>(٨)</sup>، وروى جابر نحو ذلك<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: اللباب (ص ٢٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٩)، الوسيط (٤/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه: النسائي في السنن الكبرى (العمرى/ باب ميراث العمرى ٤/ ١٥٣ برقم: ٦٥٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهبات/ باب العمرى ٦/ ١٧٤، برقم: ١٢٣٣٣)، وانظر: فتح الباري (٥/ ٢٣٩). والذي في مسند إسحاق بن راهويه: "فقال الزهري كان الخلفاء يقضون"، فلعل فيه سقط، انظر: مسند إسحاق بن راهويه (١/ ١٦٥) برقم (١١٠).

(٣) قال ابن قدامة ~: "وحكي عن بعضهم أنها لا تصح"، المغني (٨/ ٢٨٧).

(٤) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (١/ ٢١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤/ ٦٣)، والطبراني في المعجم الأوسط (٧/ ٦٧) برقم (٦٨٧١)، وابن حبان في صحيحه (الرقبي والعمرى/ ذكر الخبر المصرح بصحة ما ذكرناه أن ميراث العمرى يكون للمعمر له دون من أعمارها ١١/ ٥٣٧، برقم: ٥١٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهبات/ باب الرقبى ٦/ ١٧٥، برقم: ١٢٣٤٢)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قال الحافظ: صححه أبو الفتح القشيري على شرطهما، التلخيص الحبير (٣/ ١٦٧ برقم: ١٣٢١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) وفي الأصل: الكتاب.

(٧) تقدم في الصفحة السابقة (ص ٥٣٣).

(٨) متفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب ما قيل في العمرى ٢/ ٩٢٥، برقم: ٢٤٨٣)، ومسلم (الهبات/ باب العمرى ٥/ ٦٩، برقم: ٤٢٨٩).

(٩) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٤/ ٩٧، برقم: ١٦٩٠٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٩١، برقم: ٥٤١٥).

(١٠) متفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب ما قيل في العمرى ٢/ ٩٢٥، برقم: ٢٤٨٣)، ومسلم (الهبات/ باب العمرى ٥/ ٦٩، برقم: ٤٢٨٧).

فأما الخبر فقد روي فيه زيادة: «فَمَنْ أَعْمَرَ أَوْ أَرْقَبَ فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ»<sup>(١)</sup>، وإنما انصرف النهي إلى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المَعْمَر، فأما إذا جعلها سَنَةً فإنه شرط شرطاً ينافيها، وأما إذا جعلها له عمره فليس بشرط ينافيها؛ لأن الإنسان لا يملك إلا عمره<sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، فلا يخلو حال المَعْمَر من ثلاثة أحوال:

١- إما (١٢٥\ب) أن يقول: هي لك عمرَكَ ولعقبِكَ من بعدِكَ.

٢- أو يطلق.

٣- أو يقول: هي لك عمرَكَ أو عمري، فإذا مت رجعت إليّ.

فأما الأول فإنه جائز، ويكون له ولورثته من بعده، لا ترجع إلى الذي أعطاه<sup>(٣)</sup> لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلَعَقِبِهِ فَإِنَّمَا هِيَ لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا»<sup>(٤)</sup>؛ فَإِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا أطلق<sup>(٦)</sup> [فقد]<sup>(٧)</sup> اختلف قول الشافعي فيه؛ فقال في الجديد: تكون جائزة،

(١) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (الهبات/ باب الرقبى ٦/ ١٧٥، برقم: ١٢٣٤٢)، مرفوعاً عن ابن عباس رضي الله عنه. { وروي موقوفاً على ابن عباس { عند النسائي في السنن الكبرى (الرقبى/ باب في الرقبى وذكر الاختلاف على ابن أبي نجیح ٤/ ١٢٦، برقم: ٦٥٣٩)، قال ابن الملقن: "وهذا إسناد ثابت". اهـ، انظر: البدر المنير (١٢٩/٧).

(٢) انظر: البيان (١٣٨/٨).

(٣) انظر: التنبيه (١٣٨/١)، الوجيز (ص ٢٧٩)، الوسيط (٤/ ٢٦٥)، التهذيب (٤/ ٥٣٢)، العزيز (٦/ ٣١١).

(٤) وفي (ب): "أعطى".

(٥) أخرجه: مسلم في صحيحه (الهبات/ باب العمرى ٥/ ٦٧، برقم: ٤٢٧٥).

(٦) هذه هي الحالة الثانية.

(٧) ساقطة من الأصل.

ويكون للمُعمر ولورثته من بعده<sup>(١)</sup>، وبذلك قال أبو حنيفة وأصحابه<sup>(٢)</sup>.

واختلف أصحابنا في قوله في القديم؛ فقال أبو إسحاق: قوله في القديم أنها جائزة، ويكون للمُعمر مدة حياته، فإذا مات عادت إلى المعمر<sup>(٣)</sup>.

وقال كثير من أصحابنا: إن قوله القديم أنها تكون فاسدة ولا يجوز أن تكون للمعمر ولا تنتقل إلى ورثته<sup>(٤)</sup>.

وقال مالك: يكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، وإن قال: له ولعقبه كانت أيضًا سكنها<sup>(٥)</sup> لهم / فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر أو إلى ورثته<sup>(٦)</sup>.

واحتج بأن التملك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تملك المنافع؛ لأنه يصح توقيته<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا ما ذكرناه من خبر جابر رضي الله عنه<sup>(٨)</sup>، وروي أيضًا أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة، فماتت، فقال: أنا أحق بها، إنما جعلتها لها حياتها، فقال إخوته: نحن فيها شرعٌ سواء، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فجعلها ميراثاً بينهم<sup>(٩)</sup>.

(١) وهو المذهب انظر: الأم (٤/٧٥)، التهذيب (٤/٥٣٣)، العزيز (٦/٣١١)، روضة الطالبين (٤/٤٣٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٥).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/١٤٦)، المبسوط (١٢/٩٤)، الهداية شرح البداية (٣/٢٣٠).

(٣) انظر: الخاوي الكبير (٧/٥٣٩)، الوسيط (٤/٢٦٦)، العزيز (٦/٣١٢)، روضة الطالبين (٤/٤٣٢).

(٤) ورجح جمع من الشافعية أن هذا هو القديم من مذهب الإمام الشافعي كالبعوي والعمرائي والنووي وغيرهم، انظر: المهذب (١/٤٥٥)، التهذيب (٤/٥٣٣)، البيان (٨/١٣٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٢)، تصحيح التنبيه (١/٤٢٦).

(٥) في (ب): "سكنى".

(٦) انظر: المعونة (٢/٤٩٥، ٤٩٦)، جامع الأمهات (ص ٤٥٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٥٩)، مواهب الجليل (٨/٢٢).

(٧) انظر: المعونة (٢/٤٩٦).

(٨) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة (ص ٥٣٥).

(٩) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣/٢٩٩) برقم (١٤٢٣٥)، أبو داود (اليوع/باب من قال فيه ولعقبه (٣/٣١٩) برقم: ٣٥٥٩، وابن أبي حاتم في العلل (١/٤٧٣) برقم (١٤١٩)، و البيهقي في السنن الكبرى =

وما قالوه فليس بصحيح؛ لأن قوله: "جعلتها لك" تقتضي رقبته بصريح لفظه، فلا يعدل عنه إلى المنافع [بلا احتمال]<sup>(١)</sup>.

فأما إذا قال<sup>(٢)</sup>: أعمرتكها فإذا مت رجعت إليّ أو إلى ورثتي، فإذا قلنا بقوله القديم فإنه على ما ذكره أبو إسحاق، فإنها تصح، وتكون راجعةً إليه؛ لأنه شرط ما اقتضاه الإطلاق، وعلى قول من قال: إن قوله القديم إنها تفسد فيها هنا أولى بالفساد،<sup>(٣)</sup> وأما على قوله الجديد فإنها تكون للمعمر، ويسقط هذا الشرط ولم يفسد العقد؛ لأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما شرط ذلك على ورثته<sup>(٤)</sup>، وإذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد، فأما إذا ملك المعمر انتقلت عنه إلى ورثته وسقط الشرط<sup>(٥)</sup>.

## فصل

فأما الرقبى<sup>(٦)</sup>، وهو أن يقول: هذه الدار لك رقبى، أو قال: أرقبتكها، فإن قال له ذلك وقبّل وسلمها إليه ملكها على قوله الجديد، وسقط الشرط، ويكون لورثته بعده؛ لأن معنى ذلك أنها لك حياتك، فإذا مت رجعت إليّ إن كنت حيًّا، وإن كنت ميتًا فهي

==

(الهبات/ باب العمرى ١٧٤/٦ برقم ١٢٣٣١)، من حديث جابر بن عبد الله {.

قال الهيثمي: "رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح"، وقال الحافظ ابن حجر: "رجاله ثقات"، انظر: مجمع الزوائد (٤/١٥٦)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٨٥).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) هذه هي الحالة الثالثة.

(٣) تقدم في الصفحة السابقة (ص ٥٣٦).

(٤) وصححه البغوي والنووي، انظر: الوسيط (٤/٢٦٦)، التهذيب (٤/٥٣٤)، العزيز (٦/٣١٢)، روضة الطالبين (٤/٤٣٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٤٢)، البيان (٨/١٣٩).

(٦) وصورتها: أن يقول وهبتها لك عمرك فإن مت قبلي عادت إلي أو إلى زيد، وإن مت قبلك استقرت لك، فكل منهما يرقب موت الآخر، انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٣٩)، أسنى المطالب (٢/٤٨٠)، جواهر العقود (١/٣١٢)، فتح الوهاب (١/٤٤٧).

لورثتك، لا ترجع إلي<sup>(١)</sup>، وعلى قوله القديم يكون على الاختلاف، منهم من [يقول]<sup>(٢)</sup>: يفسد، ومنهم من يقول: يصح، وتكون مُتَرَقِّبَةً، مثل ما ذكرناه في العمرى إذا أطلق أو شرط رجوعها إلى المعمر<sup>(٣)</sup>، وبهذا قال أبو يوسف<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة ومحمد: الرقبى لا يملك بها وتكون عارية؛ لأن معناها أنها للآخر منا موتاً فلا يصح التملك بها؛ لأن التملك معلق بحظر<sup>(٥)</sup>، وقد روي عن مجاهد أنه قال: الرقبى أن يقول: هذه الدار للأخير مني ومنك<sup>(٦)</sup>.

وتعلقوا بما روي عن النبي ﷺ أنه أجاز العمرى وأبطل الرقبى<sup>(٧)</sup>، وأن الرقبى تعليق الملك بحظر فلم يصح كسائر التمليكات<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا ما روى / جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يَا مَعَاشِرَ الْأَنْصَارِ، أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا؛ فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ»<sup>(٩)</sup>

(١) وهو المذهب، انظر: الأم (٤/ ٧٥)، اللباب (ص ٢٨٦)، التنبيه (١/ ١٣٨)، التهذيب (٤/ ٥٣٤)، العزيز (٦/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٣)، مغني المحتاج (٢/ ٥١٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) تقدم (ص ٥٣٥).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٥٠)، المبسوط (١٢/ ٨٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٧١).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (اليوم والأقضية/ باب في الرقبى وما سبيلها ٧/ ١٤٤، برقم: ٢٣٠٨٦)، وأبو داود في سننه (الإجارة/ باب في الرقبى ٣/ ٣٢٠، برقم: ٣٥٦٢)، وأبو عوانة في مسنده (٣/ ٤٦٥، برقم: ٥٧١١). وجود إسناده الألباني، انظر: السلسلة الصحيحة (١٠/ ١١٣، برقم: ٣٥٦٤).

(٧) قال الحافظ ابن حجر: "لم أجده"، وقال الزيلعي: "غريب". انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٨٥)، نصب الراية (٤/ ١٢٨).

(٨) انظر: المبسوط (١٢/ ٨٩)، التجريد (٨/ ٣٨١٩).

(٩) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (١/ ٢١، ٩، برقم: ١٠٦٦)، والإمام أحمد في مسنده (٢٢/ ٢٩٩، برقم: ١٤٤٠٧)، والطيالسي في مسنده (١/ ٢٤٠، برقم: ١٧٤٣).

وهو عند مسلم من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه»، صحيح مسلم (الهبات/ باب العمرى، ٥/ ٦٨، برقم: ٤٢٨٣).

وهذا نص. (١)

وروى جابر رضي الله عنه أيضاً أن النبي ﷺ قال: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرَّقَبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» (٢).

فأما الخبر فهو غير معروف، والخبران اللذان ذكرناهما أصح وأثبت. (١٢٦/أ)  
وقولهم: إنه تعليق الملك بحظر، فلسنا نقول: هذا معناها، وإنما هو ما ذكرناه (١).  
فإن قيل: فقد سويت بين معنى العمرى والرقبى، واختلاف الأسماء يدل على اختلاف المسميات.

قلنا: بينهما فرق، وذلك أن المعمر مَلَكَه عمره، فإذا مات اقتضى ذلك أن يرجع إلى المعمر إن كان باقياً، أو إلى ورثته إن لم يكن باقياً، وأما الرقبى فاقتضت أنه مَلَكَه إياها، فإن مات رجعت إلى المُرَقَب، وإن مات المُرَقَب قبله استقرت على المُرَقَب، ولم ترجع بموته إلى ورثة المُرَقَب (١).

(١) انظر: البيان (٨/١٤١).

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٢٢/١٥٨، برقم: ١٤٢٥٤)، وأبو داود في سننه (كتاب الإجارة/ باب: في الرقبى ٣/٣٢٠) برقم: ٣٥٦٠، والترمذي في سننه (كتاب الأحكام/ باب: الرقبى ٣/٦٣٣، برقم: ١٣٥١)، والحديث حسنه الترمذي في سننه.

وأصله في المتفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب ما قيل في العمرى والرقبى ٢/٩٢٥، برقم: ٢٤٨٣)، ومسلم (الهبات/ باب العمرى ٥/٦٩، برقم: ٤٢٨٧).

(٣) قال القدوري ~ "وهذه المسألة إذا فسرت سقط الخلاف، فعندنا معنى الرقبى أن يقول: إن مت قبلي فهي لي، وإن مت قبلك فهي لك، وقال الشافعي: الرقبى أن يقول: داري هذه لك رقبى، معناه: يرقب كل منا صاحبه، فإن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، فسقط الشرط وتصح الهبة في قوله الجديد". فالفرق بين المذهبين في ابتداء الملك، فهو عند الحنفية يكون بعد الموت، وعند الشافعية يكون منجراً من وقت الهبة. انظر: التجريد (٨/٣٨١٨).

(٤) انظر: البيان (٨/١٤٢).

## باب ما جاء في عطية الرجل ولده

[١٣٣] قال الشافعي ~ :

«أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ<sup>(١)</sup> وَمُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ<sup>(٢)</sup> يُحَدِّثَانِهِ عَنِ النُّعْمَانِ<sup>(٣)</sup> أَنَّ أَبَاهُ<sup>(٤)</sup> أَتَى بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَ مِثْلَ هَذَا؟) فَقَالَ: لَا. قَالَ: (فَارْذُدْهُ)<sup>(٥)</sup> الفصل<sup>(٦)</sup>».

وجملة ذلك: أن النحلة: العطية، يقال: نحلة ونحل - بكسر النون وضمها -<sup>(٧)</sup>.

(١) أبو إبراهيم حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي، تابعي ثقة روى له الجماعة، قيل: إن روايته عن عمر ﷺ مرسلة، مات سنة (١٠٥هـ) وهو ابن ثلاث وسبعين سنة.

الثقات لابن حبان (٤/١٤٦)، تهذيب الكمال (٧/٣٧٨)، تقريب التهذيب (ص ١٨٢).

(٢) أبو سعيد محمد بن النعمان بن بشير الأنصاري، مدني تابعي ثقة، يروي عن أبيه، روى له البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه، سكن دمشق، ولم أجد سنة وفاته.

الثقات (٥/٣٥٧)، تهذيب الكمال (٢٦/٥٥٧)، تقريب التهذيب (ص ٥١٠).

(٣) أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، صحابي جليل ﷺ، كان أول مولود في الإسلام من الأنصار، سكن الشام قتل بحمص وله أربع وستون سنة، سنة (٦٥هـ).

تهذيب الكمال (٢٩/٤١١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/٤٤٠)، تقريب التهذيب (٢/٢٤٨).

(٤) بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس الأنصاري ﷺ، شهد بدرًا، وهو أول من بايع أبا بكر ﷺ من الأنصار، قتل بعين التمر مع خالد بن الوليد ﷺ في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ سنة (١٢هـ).

تهذيب الكمال (٢٩/٤١١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٣١١)، تهذيب التهذيب (١/٤٠٧).

(٥) متفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئًا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه ٢/٩١٣) برقم (٢٤٤٦)، ومسلم (الهبات/ باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ٥/٦٥، برقم: ٤٢٦٢)، بلفظ: "فارجعه".

(٦) مختصر المزي (ص ١٤٦).

(٧) وقيل الفرق بين النحلة والعطية: أن النحلة تكون عن طيب نفس، وأما العطية فتكون عن طيب نفس وغيره.

الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/٢١٢)، المصباح المنير (٢/٥٩٥)، القاموس المحيط (١/١٣٦٩)، الرموز على الصحاح (١/٤٥)، الفروق اللغوية (١/٥٣٤).



وهي مندوب إليها في الجملة للولد وذو الرحم أكثر ثواباً وأشد استحباباً. <sup>(١)</sup>

قال الله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ﴾ <sup>(٢)</sup> فبدأ بهم، <sup>(٣)</sup>

"وقال ﷺ: "صدقتك على ذي الرحم صدقة وصلة"، وقال: "أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح" <sup>(٤)</sup> وقال ﷺ: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنْسَأَ <sup>(٥)</sup> فِي أَجَلِهِ، وَيُوسَّعَ فِي رِزْقِهِ فَلْيَصِلْ رَحْمَتَهُ» <sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن المستحب التسوية بينهم، فيسوي بين أولاده، ذكورهم وإناثهم <sup>(٧)</sup>، وبه قال مالك <sup>(٨)</sup> وأبو حنيفة وأبو يوسف <sup>(٩)</sup>.

وقال شريح <sup>(١٠)</sup> وأحمد <sup>(١١)</sup> وإسحاق <sup>(١٢)</sup> ومحمد بن الحسن <sup>(١٣)</sup>: المستحب أن يعطي

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٧).

(٣) انظر: معالم التنزيل (١/ ١٨٧)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٤٨٦).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) قوله ﷺ: "يُنْسَأُ": أي يؤخر، والنسء: التأخير، يقال: نَسَأْتُ الشَّيْءَ نَسْأً وَأَنْسَأْتُهُ إِنْسَاءً إِذَا أَخَّرْتَهُ.

انظر: النهاية في غريب الأثر (٥/ ١٠٨)، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج (٥/ ٥٠٢)، التيسير بشرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٢).

(٦) متفق عليه: البخاري (اليبوع/ باب من أحب البسط في الرزق ٢/ ٧٢٨، برقم: ١٩٦١)، ومسلم (البر والصلة والأدب/ باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها ٨/ ٨، برقم: ٦٦٨٧)، من حديث أنس رضي الله عنه بنحوه.

(٧) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٢١)، التنبيه (١/ ١٣٨)، الوسيط (٤/ ٢٧١)، التهذيب (٤/ ٥٣٨)، البيان (٨/ ١٠٩).

(٨) انظر: المعونة (٢/ ٥٠٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٣٩).

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٢)، البحر الرائق (٢/ ٧٧٣)، تكملة حاشية ابن عابدين (١٢/ ٦٠٧-٦٠٨).

(١٠) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٠٦)، المحلى (٨/ ٩٧)، المغني (٨/ ٢٥٩).

(١١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١٠٥٧)، المبدع (٥/ ٣٧١)، الإقناع (٣/ ١٠٨)، هداية الراغب (٣/ ١١٠).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)، المحلى (٨/ ٩٧)، المغني (٨/ ٢٥٩).

(١٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٣٨).

الذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الله تعالى قسم الميراث على ذلك، وأولى ما أتبع قسمة الله تعالى<sup>(١)</sup>.

ودليلنا ما روى عكرمة<sup>(٢)</sup> عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُفَضَّلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُ الْبَنَاتِ»<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup> }  
وحديث النعمان بن عبد الله<sup>(٥)</sup> أيضاً الذي روينا أول الباب.<sup>(٦)</sup>

وروي أن النبي ﷺ قال له: «أَتُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟» قال: نعم. قال: «فَارْجِعْهُ»<sup>(٧)</sup>.

قال الشافعي: لأن القرابة ينفس بعضهم بعضاً ما لا ينفس العدا<sup>(٨)</sup>، يعني: يتنافسون،

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)، المغني (٨/ ٢٥٩).

(٢) أبو عبد الله عكرمة المدني مولى ابن عباس أصله بربري، تابعي مشهور، من أوعية العلم، وثقه غير واحد، أخرج له البخاري، توفي سنة (١٠٤هـ).

الإيثار بمعرفة رواة الآثار (ص ١٣٧)، تهذيب التهذيب (٤/ ١٦٧).

(٣) أخرجه: الطبراني في المعجم الكبير (١٩٩٧)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٣/ ١٢١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهبات/ باب السنة في التسوية بين الأولاد ٦/ ١٧٧، برقم: ١٢٣٥٧)، بغية الباحث عن مسند الحارث (١/ ٥١٢).

قال الحافظ ابن حجر: "وفيه سعيد بن يوسف وهو ضعيف"، وهو سعيد بن يوسف الرحبي قال عنه النسائي: "ليس بالقوي" وضعفه ابن معين. والحديث كذلك وضعفه الألباني.

انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي (١/ ١٩٠)، المغني في الضعفاء (١/ ٢٦٧)، خلاصة تهذيب تهذيب الكمال (١/ ١٤٤)، خلاصة البدر المنير (٢/ ١٢٠)، التلخيص الحبير (٣/ ١٦٩)، إرواء الغليل (٦/ ٦٧).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٢١)، التهذيب (٤/ ٥٤٠)، البيان (٨/ ١٠٩).

(٥) تقدم (ص ٥٤٠).

(٦) متفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ٢/ ٩١٣ برقم ٢٤٤٦)، ومسلم (الهبات/ باب كراهية تفضيل بعض الأولاد ٥/ ٦٦، برقم: ٤٢٧٢).

(٧) مختصر المزي (ص ١٤٦).

والعُدا - بضم العين - الأعداء، وبكسر ها: الغرباء، <sup>(١)</sup> فاستحب التسوية لذلك <sup>(٢)</sup>، فأما الميراث فإنه يستحق بالرحم والتعصيب وبغير ذلك، ولهذا يرث العم دون العممة. وأما العطية فإنها تستحب للرحم والقربى، وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والأنثى كالأخوة من الأم، ألا ترى أن النفقة يستوي فيها الجد من الأب والجد من الأم وإن افرقا في الميراث، فكذلك العطية. <sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن وهب لبعض أولاده دون بعض، أو فضّل بعضاً على بعض في حال صحته صح ذلك، ولم يَأْثَمْ به، غير أنه فعل مكروهاً <sup>(٤)</sup>، وبه قال أبو حنيفة <sup>(٥)</sup> ومالك <sup>(٦)</sup>.

وقال طاووس: لا تصح الهبة <sup>(٧)</sup>، وقال أحمد <sup>(٨)</sup> وداود <sup>(٩)</sup>: يسترجع ذلك. وتعلق طاووس بما روي في حديث النعمان بن بشير { أنه قال: «هَذَا جَوْرٌ» } <sup>(١٠)</sup>

- 
- (١) انظر: إكمال الإعلام بثلاث الكلام (٢/ ٤١٥)، لسان العرب (١٥/ ٣١).  
 (٢) انظر: البيان (٨/ ١١٠)، عجلة المحتاج (٢/ ٩٨٧).  
 (٣) انظر: أسنى المطالب (٢/ ٤٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ٥١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٦).  
 (٤) انظر: الوسيط (٤/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٢/ ٥١٧)، فتح المنان (ص ٣١٤).  
 (٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، تكملة حاشية ابن عابدين (١٢/ ٦٠٧ - ٦٠٨).  
 (٦) انظر: المعونة (٢/ ٥٠٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٣٠)، بداية المجتهد (٢/ ٥٩٢).  
 (٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)، أسنى المطالب (٤/ ٤٨٣)، المغني (٨/ ٢٥٦).  
 (٨) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١٠٥٧)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧/ ٦٣)، المنح الشافيات (٢/ ٤٥٧).  
 (٩) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)، المحلى (٩/ ١٤٣).  
 (١٠) أخرجه بهذا اللفظ في: سنن أبي داود (الإجارة/ باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل ٣/ ٣١٦، برقم: ٣٥٤٤)، وأصله في الصحيحين: البخاري (الشهادات/ باب لا يشهد على شهادة جور ٢/ ٩٣٨، برقم: ٢٥٠٧)، ومسلم (الهبات/ باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٥/ ٦٦، برقم: ٤٢٦٩).

[قالوا<sup>(١)</sup>]: فإذا كان جورًا كان باطلاً<sup>(٢)</sup>.

واحتج لأحمد بما روي في حديث النعمان بن بشير } أنه قال: «فَأَرْجِعْهُ»<sup>(٣)</sup>.  
ودليلنا: ما روي من حديث عائشة > أن أباهما نحلها جداد عشرين وسقًا، وكان ذلك لها دون بقية ولده<sup>(٤)</sup>، ولأن كل من جاز له أن يسوي بينهم في العطية جاز له<sup>(٥)</sup> أن يفاضل كالأجانب، ولأن الهبة إذا صحت لا يجب الرجوع فيها، كما لو سوى بينهم<sup>(٦)</sup>.  
فأما قولهم: «هَذَا جَوْرٌ» فإنما المراد به أنه خارج عن السنة والاعتدال، ألا ترى أنه قال: «أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي»<sup>(٧)</sup>.

وأما قوله: «أَرْجِعْهُ»، فإنما أمره بذلك؛ لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب لابنه، وأمره بذلك استحبابًا بدليل ما / ذكرناه.

(١٣٣/ب)

#### [١٣٤] مسألة:

قال: «وَمِنْهَا أَنْ لِلْوَالِدِ (١٢٦ ب) أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، سواء كان ولده حقيقة أو مجازًا، مثل أن يكون ولد ولده [وإن سفل]<sup>(٩)</sup>، وسواء كان من ولد الذكور أو الإناث، هذا مذهبنا<sup>(١٠)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٤٤ / ٧).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٥٤٠).

(٤) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧ / ٦٤)، المبدع (٥ / ٣٧٢).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٢٣).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧ / ٥٤٥)، النجم الوهاج (٥ / ٥٥٤)، نهاية المحتاج (٥ / ٤١٥).

(٨) أخرجه مسلم (الهبات) باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٥ / ٦٦، برقم: (٤٢٧٢)، من حديث النعمان رضي الله عنه.

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) انظر: اللباب (ص ٢٥٧)، التنبيه (١ / ١٣٨)، الوسيط (٤ / ٢٧٢)، تحفة اللبيب (ص ٢٨٤)، مواهب الصمد

(ص ٤٠٩).

وبه قال الأوزاعي<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup> وإسحاق<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك: يجوز أن يرجع فيما وهب لابنه لصلبه إذا لم ينتفع به، فأما إذا كان قد انتفع به مثل أن يكون قد زوج لأجله لم يكن له الرجوع فيه<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> والثوري<sup>(٦)</sup>: ليس له الرجوع في ذلك، وكذلك كل من وهب لذي رحم محرم منه من النسب.

واحتج بأن ذلك يحصل له في مقابلة الثواب، فلم يكن له الرجوع فيه، كصدقة التطوع.

ودليلنا: ما روى طاووس عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَهَبَ هَبَةً أَوْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ»<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٦١).

(٢) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١٠٥٩)، المبدع (٥/ ٣٧٦)، الإقناع (٣/ ١١٠).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (٧/ ٧٥)، المغني (٨/ ٢٦١).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٨٥)، الذخيرة (٦/ ٢٦٦)، مواهب الجليل (٨/ ٢٤).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٥٢)، المبسوط (١٢/ ٥٤، ٥٥)، البناية (٦/ ٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣).

(٦) حكاه الترمذي في سننه (اليسوع/ باب: الرجوع في الهبة) (٣/ ٥٩٣)، انظر: اختلاف العلماء للمروزي (١/ ٢٧٧)، الاستذكار (٧/ ٢٣٥).

(٧) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (١/ ٢٣٧) برقم (٢١١٩)، وأبو داود في سننه (الإجارة/ باب الرجوع في الهبة ٣/ ٣١٥، برقم: ٣٥٣٩)، والترمذي في سننه (اليسوع/ باب الرجوع في الهبة ٣/ ٥٩٢، برقم: ١٢٩٩)، والنسائي في الصغرى (الهبة/ باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك ٦/ ٢٦٥، برقم: ٣٦٩٠)، وابن ماجه في سننه (الهبات/ باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢/ ٧٩٥، برقم: ٢٣٧٧).

وقال الترمذي: حسن صحيح. انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٩٢)، التلخيص الحبير (٣/ ١٦٩).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، البيان (٨/ ١٢٥)، عجلة المحتاج (٢/ ٩٨٩).

فأما ما ذكره من حصول الثواب فإن في الهبة أيضًا للأجنبي ثوابًا؛ لأن النبي ﷺ ندب إليها، فأما الصدقة عليه فلا نسلم؛ فإن للأب الرجوع فيها، وأما الصدقة على الأجنبي فلا يجوز الرجوع فيها كالهبة عندنا لأجل حصول الثواب<sup>(١)</sup>.

### فصل

فأما مالك فإنه تعلق بظاهر الخبر<sup>(٢)</sup>، وأن حقيقة الاسم لولد الصلب، وأما إذا زوج لأجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن ولد الولد بعض منه، فكان له الرجوع في الهبة له كالولد، يدل على هذا أنه يقوم مقامه في الميراث، ووجوب النفقة والتحريم، فأما الخبر فإن ولد الولد يدخل فيه كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> ويدخل في ذلك الجدة وبنت البنت وإن شئت قلت: حملته عليه بالقياس، وأما المنفعة فإنه ليس فيه تعلق به فلا يمنع الرجوع<sup>(٥)</sup>.

### فصل

فأما غير الولد وولد الولد فليس له الرجوع عليه فيما وهب له وأقبضه<sup>(٦)</sup>. وقال أبو حنيفة: له "أن يرجع"<sup>(٧)</sup> فيما وهب لمن ليس بذی رحم محرم منه [من النسب إلا أحد الزوجين فيما يهب للآخر، فإنه لا يرجع لأنه حصل في مقابلته الثواب، فيجوز

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) وفي (ب): "أكبر".

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٦٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٨٥)، جامع الأمهات (ص ٤٥٦)، الذخيرة (٦/٢٦٦)، مواهب الجليل (٨/٢٤).

(٤) سورة النساء، الآية رقم: (٢٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٤٧).

(٦) انظر: اللباب (ص ٢٥٧)، العزيز (٦/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/٤٤٠)، فتح المنان (ص ٣١٣).

(٧) في (ب): "الرجوع".

أن يرجع<sup>(١)</sup> فيما وهب لأولاد عمه وعمته وخاله وخالته<sup>(٢)</sup>، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها، ومن وهب / لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها<sup>(٣)</sup>، ولأنه لم يحصل له عنها عوض، فكان له الرجوع فيه، كالعارية<sup>(٤)</sup>.  
ودليلنا: الخبر الذي روينا،<sup>(٥)</sup> ولأنها هبة لغير ولده، فلم يكن له الرجوع فيها بعد القبض، كما لو وهب لعمه وأخيه<sup>(٦)</sup>.

فأما حديث عمر رضي الله عنه فقد روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما خلافه<sup>(٧)</sup>، وأما العارية فإنما جاز له الرجوع قبل قبض المنافع؛ لأنها لم تقبض إلا بالاستيفاء فكذا في مسألتنا لو رجع قبل قبض العين جاز.

### فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فالكلام في بيان الرجوع في الهبة، فلا يخلو الموهوب إما أن يكون بحاله أو ناقصاً أو زائداً.

فإن كان بحاله أو ناقصاً: كان له الرجوع فيه، ولا يضمنه نقصاً؛ لأنه نقص في ملك الموهوب له، فلا يضمن ذلك كما لو أتلّف جميعه<sup>(٨)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: رمز الحقائق (٢/٢٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/٢٤)، البحر الرائق (٧/٢٩٤).

(٣) أخرجه: الإمام مالك في الموطأ (الأقضية/ باب القضاء في الهبة ٢/٧٥٤، برقم: ١٤٤٠)، والدارقطني في سننه (٣/٤٤، برقم: ١٧٩).

قال الدارقطني: "لا يثبت هذا مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه موقوفاً"، انظر: سنن الدارقطني (٣/٤٤).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/١٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/٢٤)، رمز الحقائق (٢/٢٦٢).

(٥) تقدم تحريجه (ص ٥٢٣).

(٦) انظر: البيان (٨/١٢٥)، مغني المحتاج (٢/٥١٨).

(٧) تقدم تحريجه (ص ٥٤٥).

(٨) انظر: التهذيب (٤/٥٤٢)، فتح المنان (ص ٣١٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٢١).

وأما إذا كان زائداً نظرت؛ فإن كانت زيادة غير متميزة كالسمن<sup>(١)</sup> وتعليم الصنعة فإنه يرجع فيه بزيادته<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يرجع فيه إلا أن يكون زاد بتعليم القرآن أو أسلم [على يده]<sup>(٣)</sup> أو قضي عنه دين<sup>(٤)</sup>.

وقال محمد: لا يرجع فيه إذا أسلم أو علمه القرآن أو قضي عنه الدين أيضاً<sup>(٥)</sup>. واحتجوا بأن الزيادة حصلت في ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لأنها غير متميزة منه<sup>(٦)</sup>. ودليلنا: أنها زيادة في الموهوب له، فلا يمنع الرجوع، كما لو كانت قبل القبض، أو كانت منفصلة، وما قالوه يبطل بالرد بالعيب [إذا زادت العين في يد البائع قبل القبض]<sup>(٧)</sup>، فإن الزيادة ملك المشتري، ولا يمنع الرد<sup>(٨)</sup>.

فإن قيل: أليس قلتم: [إن]<sup>(٩)</sup> الزيادة المتصلة<sup>(١٠)</sup> تمنع رجوع الزوج في الصداق؟ قلنا: في الصداق لم نجعلها تابعة؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى القيمة، وها هنا لا يرجع في القيمة فجعلناها تابعة، كالرد بالعيب.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٢٧٥)، العزيز (٦/٣٢٧)، أسنى المطالب (٢/٤٨٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/١٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/٢٢)، البناية (٧/٨٣٣).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة (٢/٢٢).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: البيان (٨/١٢٨).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) وفي (ب): "المنفصلة".



## فرع

"على هذا إذا قال" <sup>(١)</sup> وهبت <sup>(٢)</sup> له ثوباً فقصره <sup>(٣)</sup>، فإن لم يزد الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه <sup>(٤)</sup>، وإن زادت قيمته بذلك فهل تجري الزيادة <sup>(٥)</sup> مجرى العين أو الأثر؟ قولان <sup>(٦)</sup>.

فإذا قلنا: يجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس إذا قصر الثوب.

"وأما إن كانت الزيادة متميزة: "فإن كانت ثمرة أو غلة" <sup>(٧)</sup> (أ/١٢٧) رد الأصل دونها، وإن كانت ولداً فإن كان حملته في يد الموهوب له ووضعت في يده رجع في الأصل دونه <sup>(٨)</sup>، وإن كان وهبها وهي حامل ووضعت في يد الموهوب له بنى على القولين في الحمل، هل له حكم أم لا؟ <sup>(٩)</sup>

فإن قلنا: لا حكم له كان الولد للموهوب له.

وإن قلنا: له حكم رجع في الولد مع الأصل <sup>(١٠)</sup>.

وإن كانت حاملاً حين الهبة ورجع فيها حاملاً كان له / ذلك على القولين <sup>(١١)</sup>؛ لأننا (ب/١٣٤)

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "وهب".

(٣) يقال قصرْتُ الثوبَ قصرًا: بيضته، والقصارة بالكسر الصناعة.

المصباح المنير (٢/٥٠٥)، لسان العرب (٥/٥٩)، مختار الصحاح (ص ٥٦٠).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٥٤٢)، العزيز (٦/٣٢٧)، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) والمذهب الأول أنها تجري مجرى العين، انظر: العزيز (٦/٣٢٧)، روضة الطالبين (٤/٤٤٣)، أسنى المطالب

(٢/٤٨٥)، مغني المحتاج (٢/٥٢٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٢١).

(٧) في (ب): "مثل ثمرته أو غلته".

(٨) انظر: الوجيز (ص ٢٨٠)، البيان (٨/١٢٨)، فتح المنان (ص ٣١٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٢١).

(٩) والمذهب أنه لا حكم له، انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٥٤)، العزيز (٧/٦٧)، روضة الطالبين (٥/١٤٦).

(١٠) انظر: البيان (٨/١٢٨)، النجم الوهاج (٥/٥٦١).

(١١) انظر: العزيز (٦/٣٢٧)، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

إن قلنا: له حكم فقد تناولته الهبة، وإن قلنا: لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة، وإن حملت في يد الموهوب له فإن قلنا: الحمل لا حكم له رجع فيها حاملاً، وإن قلنا: له حكم رجع فيها دون الحمل" (١). (٢)

## فرع

إذا وهب الأب لابنه هبة فوهبها الابن لابنه فهل للجد الرجوع فيها؟  
على وجهين (١):

أحدهما: له الرجوع؛ لأنه لم يملكها إلا ممن له الرجوع عليه في الهبة.  
والثاني: ليس له الرجوع؛ لأنه لم يملكها منه فلم يكن له الرجوع كما لو وهبها لأجنبي ووهبها الأجنبي لابن الواهب فإنه لا يرجع فيها، كذلك ها هنا.  
وكذلك إن مات فورثه ابنه فهل له الرجوع؟ على الوجهين (١).  
وإن باعها الابن من ابنه لم يرجع فيها (١). (٢)

## فصل

إذا تصرف الموهوب له في الهبة، فإن كان تصرفاً لا يقطع تصرف الموهوب له عنها، مثل الإجارة والإعارة والزراعة كان للواهب الرجوع فيها. (١)  
وإن كان يمنعه من التصرف في الحال مثل الكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع

- 
- (١) من أول علامة التنصيص إلى آخرها وردت في (ب): قبل الفرع.  
(٢) انظر: التهذيب (٤/٥٤٢)، أسنى المطالب (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج (٢/٥٢٠).  
(٣) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٤٨)، المهذب (٢/٥٣٨)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٤٨٤).  
(٤) والمذهب الثاني أنه لا يرجع، انظر: التهذيب (٤/٥٤١)، البيان (٨/١٢٦)، مغني المحتاج (٢/٥١٩).  
(٥) في (ب): "بها".  
(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤٣)، أسنى المطالب (٢/٤٨٤)، نهاية المحتاج (٥/٤١٨).  
(٧) انظر: العزيز (٦/٣٢٥)، مغني المحتاج (٢/٥١٩)، مواهب الصمد (ص ٤٠٩).

في هذه الحال<sup>(١)</sup>، فإن انفسخت الكتابة أو انفك الرهن كان له الرجوع فيه<sup>(٢)</sup>، وحكى القاضي أبو الطيب في المجرد في الكتابة وجهًا آخر، أنه لا يرجع؛ لأن الكتابة تجعله في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كأنه زال ملكه عنه ثم عاد إليه<sup>(٣)</sup>. وإن كان تصرفه أزال ملكه كالبيع والهبة [المقبوضة لم يملك الرجوع<sup>(٤)</sup>]. فإن عاد الموهوب إلى الموهوب<sup>(٥)</sup> [له<sup>(٦)</sup>] فهل يملك الواهب الرجوع فيه؟ على الوجهين<sup>(٧)</sup>:

أحدهما: يملك ذلك؛ لأن الموهوب موجود في [حال]<sup>(٨)</sup> ملكه، ألا ترى أن الزوجة إذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد إليها ثم طلقها الزوج فإنه يرجع في نصفه، كذلك ها هنا.

والثاني: أنه<sup>(٩)</sup> لا يرجع فيه؛ لأن الملك للموهوب له لم يكن من جهته فلا يملك فسخه وإزالته، ويفارق الصداق لأن زوال ملكه عن العين لم يسقط حقه، وإنما تعلق حقه بالقيمة، فإذا [عادت العين]<sup>(١٠)</sup> عاد الحق إليه، وها هنا سقط حقه فافترقا.

- 
- (١) انظر: الحاوي الكبير (٥٤٨/٧)، التنبيه (١٣٩/١)، نهاية المحتاج (٤١٨/٥).
- (٢) قال العمراني: "وهو المشهور" انظر: البيان (١٣٠/٨)، روضة الطالبين (٤٤٤/٤)، أسنى المطالب (٤٨٤/٢).
- (٣) انظر: البيان (١٢٩/٨)، العزيز (٣٢٦/٦).
- (٤) انظر: مغني المحتاج (٥١٩/٢)، فتح المنان (ص٣١٣)، نهاية المحتاج (٤٢٠/٥).
- (٥) ساقطة من الأصل.
- (٦) في الأصل: "منه".
- (٧) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٥٤٨/٧)، التهذيب (٥٤١/٤)، العزيز (٣٢٥/٦)، مواهب الصمد (ص٤٠٩)، فتح المنان (ص٣١٣).
- (٨) ساقطة من الأصل.
- (٩) ساقطة من (ب).
- (١٠) ساقطة من الأصل.

## فرع

إذا وهب لابنه ثم أفلس الابن وحُجر عليه / وأراد الأب الرجوع في الهبة ففيه (١/١٣٥) وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: له الرجوع فيها؛ لأن حقه أسبق من حق الغرماء.

والثاني - وهو الأصح - : أن الغرماء أحق؛ لأنه تعلق حقهم بالعين (فمنع ذلك)<sup>(٢)</sup> الرجوع فيها كحق الرهن.

## فرع

إذا باعها الابن ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم أفلس، وقلنا: إذا عاد<sup>(٣)</sup> عادت إليه كان للواهب الرجوع، فإنها هنا البائع أحق من الواهب؛ لأن حقه تعلق بها من جهة ملكه إياها ببيع الابن فكان أولى كما لو اشتراها من الابن ولم يبيعها<sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا جنى العبدُ الموهوب فتعلقت الجناية برقبته، وأراد الواهب الرجوع فيه، ذكر القاضي [أبو الطيب]<sup>(٥)</sup> في المجرّد أنه ليس له الرجوع؛ لأنه تعلق برقبته حق فأشبهه المرهون قال: فإن بذل أن يفكه ويرجع في العين كان له ولو كان مرهوناً فبذل فكه والرجوع فيه لم يكن له، والفرق بينهما أن فك الرهن فسخ لعقد عقده الموهوب له فلم يملك ذلك، وها هنا لم يتعلّق الحق به من جهة العقد فافترقا.<sup>(٦)</sup>

(١) والمذهب الثاني كما رجع المؤلف، انظر: المهذب (٥٣٨/٢)، التهذيب (٥٤١/٤)، العزيز (٣٢٦/٦)، تصحيح التنبيه (٤٢٧/١).

(٢) في الأصل: "فمنع من ذلك".

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: المهذب (٥٣٩/٢)، تصحيح التنبيه (٤٢٧/١)، مغني المحتاج (٥١٩/٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: البيان (١٣٠/٨)، روضة الطالبين (٤٤٢/٤)، أسنى المطالب (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤١٨/٥).

## فصل

الرجوع في الهبة أن يقول: ارتجعتها منك، أو رجعت فيها وهبته لك<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: لا يصح الرجوع فيها إلا بقضاء قاضٍ؛ لأن ملكه مستقر، وهذا كما نقول في الرد بالعيب<sup>(٢)</sup>.

لنا أنه خيار في فسخ العقد، فلا يفتقر الفسخ به إلى قضاء قاض كخيار الثلاث. وإذا وطئها لم يكن رجوعاً<sup>(٣)</sup>، وفيه وجه آخر: أنه يكون رجوعاً كما لو وطئ الجارية المبيعة<sup>(٤)</sup>.

ووجه الأول: أن الملك حاصل ثابت للموهوب (١٢٧\ب) له، فلا يزال إلا بالصريح بخلاف المبيع في مدة الخيار<sup>(٥)</sup>.

## فرع

إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح؛ لأن الفسخ لا يقف على الشرط كما لا يقف العقد عليه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٤٩/٧)، التهذيب (٥٤٢/٤)، عجالة المحتاج (٩٩٠/٢)، مواهب الصمد (ص ٤٠٩)، فتح المنان (ص ٣١٣).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٥٣/٤)، المبسوط (٤٩/١٢)، الجوهرة النيرة (٢٥/٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٦٤٦/١٢).

(٣) وهو المذهب، انظر: العزيز (٣٢٩/٦)، روضة الطالبين (٤٤٤/٤)، تصحيح التنبيه (٤٢٧/١)، مغني المحتاج (٥٢١/٢).

(٤) انظر: البيان (١٣١/٨)، روضة الطالبين (٤٤٤/٤)، مغني المحتاج (٥٢١/٢).

(٥) انظر: أسنى المطالب (٤٨٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٢/٥).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤٤٥/٤)، أسنى المطالب (٤٨٥/٢)، مواهب الصمد (ص ٤٠٩)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٤٢١/٥).

## فصل

إذا وهب الأب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة، سواء كان من العروض أو من الذهب والفضة<sup>(١)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>.

وقال مالك<sup>(٣)</sup>: إذا وهب شيئاً يعرف بعينه كالعروض جاز وصح قبضه له وإن وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز إلا أن يضعها (في)<sup>(٤)</sup> يد غيره، ويشهد عليها.

واحتج له: بأن الأب قد يتلف الذهب والفضة وقد يهلك بغير سببه فلا يمكنه أن يشهد على / شيء بعينه ويصير الابن مدعيًا فلا ينفع القبض شيئاً<sup>(٥)</sup>.

(ب/١٣٥)

ودليلنا: أن ذلك مما يصح هبته، فإذا وهب الأب لابنه الصغير وقبضه وجب أن يصبح كسائر العروض<sup>(٦)</sup>.

## فصل

الهبات على ثلاثة أضرب:

هبة لمن هو دون الواهب وهبة لمن هو مثله وهبة لمن هو فوقه،

١- فأما الهبة لمن هو دونه: فلا يقتضي الثواب؛ لأنه يقصد بها نفع الموهوب له؛ كهبة السلطان للرعية وهبة الغني للفقير<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٢١)، نهاية المطلب (٨/ ٤٠٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/ ٥٢)، الهداية شرح بداية المبتدئ (٣/ ٢٢٦)، الاختيار في تحليل المختار (٣/ ٦٥).

(٣) انظر: الكافي (ص ٥٣٣)، التمهيد (٧/ ٢٣٨)، الذخيرة (٦/ ٢٧٠، ٢٧١)، أسهل المدارك (٢/ ٢١٣).

(٤) في الأصل: "على".

(٥) المعونة (٢/ ٤٩٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٧)، البيان (٨/ ١٢٣).

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٥٣٩)، الوسيط (٤/ ٢٧٦)، التهذيب (٤/ ٥٣٠)، العزيز (٦/ ٣٢٩)، أسنى المطالب

(٢/ ٤٧٨).

٢- وأما هبة المثل للمثل: كهبة السلطان لمثله والغني لمثله، فإنها لا تقتضي الثواب أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأنه يقصد بها المواصلة والتحابب<sup>(٢)</sup>.

٣- وأما هبة الإنسان لمن هو فوقه: كهبة الرعية للسلطان والفقير للغني، فهل يقتضي الثواب؟ فيها قولان<sup>(٣)</sup>:

قال في القديم: تقتضي الثواب، وكذلك قال في التفليس من الجديد،<sup>(٤)</sup> وبه قال مالك.<sup>(٥)</sup>

وقال في الشفعة من الجديد: لا يقتضي الثواب<sup>(٦)</sup>، وبه قال أبو حنيفة.<sup>(٧)</sup>

فمن قال بالأول تعلق بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها<sup>(٨)</sup>. وروي مثله [عن]<sup>(٩)</sup> علي رضي الله عنه وفضالة بن عبيد رضي الله عنه.<sup>(١٠)</sup>

- 
- (١) ساقطة من (ب).  
 (٢) انظر: التهذيب (٤/ ٥٣٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٣).  
 (٣) والمذهب كما هو في الجديد أنها لا تقتضي ثواباً، انظر: المهذب (٢/ ٥٣٩)، التهذيب (٤/ ٥٣٠)، البيان (٨/ ١٣١ - ١٣٢)، العزيز (٦/ ٣٢٩)، تصحيح التنبيه (١/ ٤٢٨).  
 (٤) انظر: الأم (٣/ ٢٤١).  
 (٥) انظر: المعونة (٢/ ٥٠٠)، بداية المجتهد (٢/ ٥٩٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٤).  
 (٦) وصححه البغوي والعمري، انظر: الأم (٤/ ٣)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٠)، الوسيط (٤/ ٢٧٦)، التهذيب (٤/ ٥٣٠)، البيان (٨/ ١٣٢)، تصحيح التنبيه (١/ ٤٢٨).  
 (٧) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٣٦)، رمز الحقائق (٢/ ٢٦٦).  
 (٨) تقدم تخريجه (ص ٥٤٧).  
 (٩) ساقطة من الأصل.  
 (١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (اليبوع والأقضية/ باب في الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها (١١/ ٢٣٥ برقم: ٢٢١٢٤)، وعبد الرزاق في المصنف (المواهب/ باب الهبات ٩/ ١٠٧، برقم: ١٦٥٢٦).  
 (١١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (اليبوع والأقضية/ باب في الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها (١١/ ٢٣٤ برقم: ٢٢١٢٢).

ووجه الآخر: أنها عطية على وجه الشرع فلم تقتضِ الثواب كالوصية وهبة المثل من المثل،<sup>(١)</sup> فأما الحديث فقد روي عن ابن عباس وابن عمر خلافه<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: لا يقتضي الثواب (فأطلق)<sup>(٣)</sup> الهبة كانت لازمة بالقبض، وإن أثابه عليها كان ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها، وإن شرط عليه الثواب نظرت؛ فإن كان مجهولاً كانت الهبة فاسدة؛ لأن العوض المجهول لا يثبت في العقود.<sup>(٤)</sup>

وإن كان معلوماً قال الشافعي في كتاب الشفعة: إنه يصح<sup>(٥)</sup>. وقال الربيع: فيه قول آخر، أنه لا يصح<sup>(٦)</sup>، ووجهه أن الهبة لا تقتضي ثواباً، فإذا شرط فيها أخرجها عن مقتضاها فلم يصح؛ كما إذا<sup>(٧)</sup> عقد النكاح بلفظ الهبة، وإذا قلنا: يصح فلأن لفظ الهبة يقتضي التملك، فإذا شرط فيه العوض صح<sup>(٨)</sup>.

ألا ترى أنه لو قال: ملكتك وأطلق كان هبة، وإذا شرط "عوضاً فيه"<sup>(٩)</sup> صح، كذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: إن العقد صحيح فحكمه حكم البيع / يثبت فيه الخيار (١/١٣٦) ويضمن فيه الدرك، ويستحق فيه الشفعة<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: المذهب (٥٣٩/٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٤٥).

(٣) في الأصل: "فإن".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٥٠/٧)، المذهب (٥٣٩/٢)، التنبيه (١٣٨/١)، التهذيب (٥٣١/٤)، البيان (١٣٣/٨)، العزيز (٣٣٢/٦)، أسنى المطالب (٤٨٥-٣٨٦)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٥).

(٥) وهو المذهب كما رجحه النووي، انظر: الأم (٣/٤)، التهذيب (٥٣١/٤)، البيان (١٣٣/٨)، روضة الطالبين (٤٤٥/٤).

(٦) انظر: التهذيب (٥٣١/٤)، البيان (١٣٣/٨).

(٧) في (ب): "لو".

(٨) ورجح الراجعي صحة العقد أيضاً، انظر: المذهب (٥٣٩/٢)، العزيز (٣٣٢/٦)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٥).

(٩) في (ب): "عوضها منه".

(١٠) انظر: التهذيب (٥٣٠/٤)، البيان (١٣٣/٨)، أسنى المطالب (٤٨٦/٢).



وإن قلنا: إن العقد فاسد وجب رد العين الموهوبة إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجب<sup>(١)</sup> رد قيمتها، وإذا قلنا: إن هذه الهبة تقتضي الثواب فإن كانت مطلقة اقتضت الثواب وكان الموهوب له بالخيار بين أن يشبه أو يرد الموهوب وبهذا فارقت الهبة البيع<sup>(٢)</sup>، وفي قدر الثواب ثلاثة أقاويل<sup>(٣)</sup>:

أحدها: أن يشبه إلى أن يرضى أو يرد عليه هبته، ووجه هذا ما روى "أبو هريرة"<sup>(٤)</sup> أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ ناقة فأعطاه ثلاثاً فأبى فزاده ثلاثاً فأبى فزاده ثلاثاً، فلما كملت تسعاً قال: رضيت، فقال النبي ﷺ: «وَأَيْمُ اللَّهِ، لَا أَقْبَلُ مِنْ أَحَدٍ بَعْدَ هَذَا الْيَوْمِ هَدِيَّةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُرْشِيًّا أَوْ أَنْصَارِيًّا أَوْ نَقْفِيًّا أَوْ دَوْسِيًّا»<sup>(٥)</sup>.

والثاني: أنه يشبه قدر قيمة الهبة، (١٢٨/أ) وبه قال مالك<sup>(٦)</sup>، ووجهه: أن العقد إذا اقتضى العوض ولم يُسم فيه وجب فيه قيمة المعوض كالنكاح<sup>(٧)</sup>.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٥٠)، البيان (٨/١٣٤).

(٣) والمذهب الثاني: أنه يشبه قدر قيمة الموهوب، وهناك وجه رابع: أنه يكفي ما يتمول، انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٥٠)، الوسيط (٤/٢٧٦)، التهذيب (٤/٥٣٠)، العزيز (٦/٣٣٠)، روضة الطالبين (٤/٤٤٦)، تصحيح التنبيه (١/٤٢٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (١٣/٢٩٦، برقم: ٧٩١٨)، البخاري في الأدب المفرد (المريض/باب من لم يقبل الهدية لما دخل البغض في الناس/٢٠٨، برقم: ٥٩٦)، أبو داود في السنن (الإجارة/باب في قبول الهدايا ٣/٣١٤) برقم (٣٥٣٩)، والترمذي في سننه (المناقب/باب في مناقب ثقيف وبني حنيفة ٥/٧٣٠، برقم: ٣٩٤٦)، والنسائي في السنن الكبرى (العمري/باب ميراث العمري ٤/١٣٦، برقم: ٦٥٩٥)، والحاكم في المستدرک (البيوع ٢/٧١، برقم: ٢٣٦٥)، وأبو بكر الشيباني في الأحاد والمثاني (٣/١٨٥) برقم (١٥١٨) من حديث أبي هريرة.

والحديث حسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، انظر: سنن الترمذي (٥/٧٣٠)، (٢/٧١).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٨٧)، الذخيرة (٦/٢٧٢)، جامع الأمهات (ص ٤٥٧)، مواهب الجليل (٨/٣٢).

(٧) انظر: البيان (٨/١٣٤)، مغني المحتاج (٢/٥٢٢).

والثالث: يشبه بما يكون ثواباً لمثله في العادة، ووجهه أنا أثبتنا الثواب في هذا العقد بحكم العرف والعادة فكان المرجع في قدره إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن أثابه ما أوجبناه لم يكن له المطالبة بالهبة، وإن لم يشبه لم يجبر على ذلك، وكان للواهب الرجوع فيها، وإن كانت باقية بحالها أو زائدة زيادة غير متميزة رجع فيها، وإن كانت زيادتها متميزة رجع فيها دون الزيادة<sup>(٢)</sup>.

وإن كانت تالفة فهل يرجع عليه بقيمتها؟

فيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: لا يرجع عليه؛ لأنها تلفت في ملكه فلا يلزمه ضمانها، كما إذا أتلّف الابن هبة أبيه.

والثاني: يجب عليه قيمتها؛ لأنه ملكها بعوض، فإذا تلفت ضمنها كالمبيع، ويفارق هبة الابن؛ لأنه ملكها بغير عوض، وإن كانت ناقصة رجع فيها.

وهل يرجع بأرّش نقصانها؟ على الوجهين<sup>(٤)</sup>.

وأما إذا شرط فيها الثواب، فإن شرط ثواباً مجهولاً صح؛ لأن الإطلاق يقتضي ذلك، فالشرط مؤكد غير مقيد<sup>(٥)</sup>.

وإن شرط ثواباً معلوماً ففيه قولان<sup>(٦)</sup>:

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٥٠/٧)، الوسيط (٢٧٦/٤)، العزيز (٣٣٠/٦).

(٢) انظر: التهذيب (٥٣١/٤)، البيان (١٣٥/٨)، مغني المحتاج (٥٢٢/٢).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: التهذيب (٥٣١/٤)، العزيز (٣٣١/٦)، روضة الطالبين (٤٤٦/٤)، مغني المحتاج (٥٢٢/٢).

(٤) انظر: العزيز (٣٣١/٦)، روضة الطالبين (٤٤٦/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٥١/٧)، التهذيب (٥٣١/٤)، البيان (١٣٥/٨).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٢٧٧/٤)، روضة الطالبين (٤٤٧/٤)، تصحيح التنبيه (٤٢٨/١)، كنز الراغبين (١١٤/٣).

أحدهما: لا يصح العقد؛ لأن مقتضاه ثبوت عوض مجهول، فإذا قدره فسد؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضاه.

والثاني: يصح؛ لأنه إذا صح مع<sup>(١)</sup> العوض المجهول فمع المعلوم أولى، وما قلناه للأول يبطل بالنكاح، فإنه يقتضي عوضاً، ويصح تقديره فيه.

### ثلاث مسائل من أمالي حرمة

الأولى: / إذا وهب جارية على الثواب أو مطلقاً، وقلنا: يقتضي الثواب فوطئها (ب/١٣٦) الموهوب له ثم<sup>(٢)</sup> امتنع من الثواب، فاختر الواهب الرجوع فيها فرجع ثم<sup>(٣)</sup> عادت إلى ملكه، فليس له الرجوع على الموهوب له بالمهر؛ لأن وطئه صادف ملكه فلا يستحق فيه المهر؛ كما لو وطئها الابن ثم رجع الأب في هبته<sup>(٤)</sup>.

الثانية: إذا وهب له حلياً فأثابه عليه لم يخل إما أن يكون قبل التفرق أو بعده: ١ - فإن كان قبل التفرق: جاز سواء كان من جنس الأثمان أو من غير جنسها إلا أنه إن كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي؛ لأن ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود.<sup>(٥)</sup>

٢ - وإن كان ذلك بعد التفرق: فإن أثابه من غير جنس النقود جاز؛ لأن التفرق في ذلك قبل قبضه يجوز، وإن أثابه من جنس النقود لم يجز، سواء كان من جنس الحلي أو من غير جنسه، فإذا فعل ذلك<sup>(٦)</sup> بطلت الهبة؛ لأن العوض في ذلك يتعين بالإثابة فيصير كأنهما تبايعا الأثمان وتفرقا قبل القبض.<sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "في".

(٢) في (ب): "و".

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٣/٥)، روضة الطالبين (٤٤٦/٤)، النجم الوهاج (٥٦٢/٥).

(٥) انظر: الوسيط (٢٧٨/٤)، العزيز (٣٣٢/٦)، أسنى المطالب (٤٨٦/٢).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: البيان (١٣٦/٨)، روضة الطالبين (٤٤٧/٤)، أسنى المطالب (٤٨٦/٢).

الثالثة: إذا تصدق على ولده وأقبضه كان له الرجوع، نصّ في هذا الكتاب في <sup>(١)</sup> موضعين على أن حكم الصدقة وحكم الهبة واحد <sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة <sup>(٣)</sup>.

### فصل

إذا وهب المغضوب للغاصب صحت الهبة، وإذا أذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض لزمت <sup>(٤)</sup> وإن وهبه لغير الغاصب ممن يقدر على انتزاعه صحت الهبة وإذا أذن له في القبض [فقبضه لزم] <sup>(٥)</sup>، وإن وكل الغاصب في القبض له فمضى زمان يمكن فيه القبض <sup>(٦)</sup> صار مقبوضاً له وملكها الموهوب له، وزال عن الغاصب الضمان؛ لأن الملك الذي كان مضموناً زال وصار مقبوضاً لملك آخر بإذنه فلم يضمن ويخالف المغضوب إذا وهبه الغاصب وأذن له في قبضه؛ حيث قلنا: لا يزول الضمان أن الملك باق لم يزل، ولأن الرهن قد يطوى عليه ضمان الغصب فلم ينافيه، وفي مسألتنا لا يجوز أن يكون مملوكاً لرجل مضموناً لآخر <sup>(٧)</sup> (١٢٨/ب).

### فصل

إذا وهب العين للمستعير <sup>(٨)</sup> صح العقد، فإذا أذن له في القبض ومضى زمان الإمكان صار مقبوضاً عن الهبة، وإن وهب لغير المستعير جاز، فإن "وكل المستعير في

(١) في (ب): "على".

(٢) انظر: الأم (٧٣/٤) (٧٤/٤)، روضة الطالبين (٤٤١/٤)، مغني المحتاج (٥١٨/٢)، تحفة اللبيب (ص ٢٨٤).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٢٢٧/٣)، البحر الرائق (٢٩٧/٧)، المحيط البرهاني (٢٠٢/٧).

(٤) انظر: العزيز (٣١٦/٦)، أسنى المطالب (٤٨١/٢).

(٥) انظر: البيان (١٢١/٨)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: البيان (١٢١/٨)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤)، أسنى المطالب (٤٨١/٢).

(٨) في (ب): "المستعير".

القبض له" <sup>(١)</sup> ومضى زمان الإمكان صارت مقبوضة / للموهوب له وبطلت الإعارة (١/١٣٧) لزوال ملك المُعير فلا يجوز له الانتفاع بها إلا بإذن مستأنف من جهة الموهوب له <sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا وهب العين المستأجرة كان ذلك مبني على القولين في جواز البيع، فإذا قلنا: يجوز بيعها جازت هبتها، ويكون للمستأجر الانتفاع بها بقية المدة؛ لأنه مستحق للمنافع بخلاف المستعير، وإذا وهب الأمة المزوجة صحت الهبة قولاً واحداً كما يصح البيع <sup>(٣)</sup>.

## فرع

إذا أرسل هدية مع رسوله فبداله في إتمامها ثم استردها من الطريق كان له، وكذلك إذا مات المُهدي قبل وصولها كانت تركته لورثته، وكذلك إذا حج الرجل فاشترى أشياء للهدية بأسماء جماعة، ثم مات قبل وصولها كانت تركته عن المُهدي <sup>(٤)</sup>.

## فصل

قال الشيخ أبو حامد في التعليق: [إن] <sup>(٥)</sup> ظاهر ما قاله أبو العباس أن القبول في الهبة يصح على التراخي، قال: وهو ظاهر في الشريعة <sup>(٦)</sup>؛ لأن النبي ﷺ أهدى إلى النجاشي <sup>(٧)</sup>، ولا يزال الناس يفعلون ذلك. قال: وهو عندي غلط، لا تصح الهبة حتى

(١) في (ب): "وكل المستعير له في القبض".

(٢) انظر: البيان (١٢١/٨)، العزيز (٣١٦/٦)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤)، أسنى المطالب (٤٨١/٢).

(٣) انظر: التهذيب (٥٤٤/٤)، العزيز (٣١٦/٦)، مغني المحتاج (٣١٩/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤٣٨/٤)، مغني المحتاج (٥١٧/٢)، إعانة الطالبين (١٥٦/٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: المذهب (٥٣٧/٢)، الوسيط (٢٦٥/٤).

(٧) أخرج الإمام أحمد في المسند عن أمّ كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوّج رسول الله ﷺ أمّ سلمة قال لها إني قد أهديتُ إلى النجاشي حُلَّةً وأواقي من مسكٍ ولا أرى النجاشي إلا قد مات، المسند (٢٤٦/٤٥)، برقم: ٢٧٢٧٦، وابن حبان في صحيحه (الهبة/ باب ذكر إباحة أخذ المهدي هدية نفسه بعد بعثه إلى المهدي إليه وموت المهدي إليه قبل وصول الهدية إليه ٥١٦/١١) برقم (٥١١٤).

وحسنه الحافظ ابن حجر، انظر: فتح الباري (٢٧٧/٥).

يكون القبول جواباً للإيجاب؛ لأنه تملك رقاب الأموال في حال الحياة، فأشبه البيع.<sup>(١)</sup>

قال: والذي فعله النبي ﷺ ويفعله الناس فإنما هو إباحة، وإذا أراد أن يملك الهدية وكّل الرسول الحامل لها حتى يوجب فيقبل المهدي إليه فيملك بذلك<sup>(٢)</sup>. وهكذا ذكر أيضًا<sup>(٣)</sup> القاضي أبو الطيب<sup>(٤)</sup>، وهذا غير مستقيم<sup>(٥)</sup>، لأنه خلاف ما نقل عن النبي ﷺ، وأجمع الناس عليه،<sup>(٦)</sup> فإنه كان يُهدي إلى النبي ﷺ، وكان يقبضه ويتصرف فيه، ولم ينقل في شيء منه أنه أوجب له الرسول وقبل منه، وكذلك ما يفعله الناس، وقوله: إنه إباحة فليس بصحيح؛ لأنهم أجمعوا على تسميتها هدية وهبة، ولم يسموها إباحة؛ ولأن الإباحة تختص بالمباح له، وقد كان النبي ﷺ إذا أهدي إليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهم وقد أهدي له حلة فأهداها لعلي عليه السلام<sup>(٧)</sup>، وكذلك يفعل الناس ولا يمتنعون ذلك<sup>(٨)</sup>.

والهبة أيضًا تخالف البيع؛ فإن الملك يحصل فيها بالقبض، فجاز أن يراعى القبض دون القبول، وتشبيهها بالوصية أقرب؛ لأنها تبرع، وكذا أيضًا صدقة التطوع يدفعونها من غير تلفظ ويتصرف/ فيها المدفوع، وقد نقل عن النبي ﷺ التصديق ولم ينقل عنه التلفظ<sup>(٩)</sup>.

(١) والمذهب أنه لا حاجة فيه للإيجاب والقبول، بل يكفي فيه القبض ويملك به انظر: المهذب (٢/ ٥٣٧)،

روضة الطالبين (٤/ ٤٢٨)، مواهب الصمد (ص ٤٠٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٢).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٥٢٧)، البيان (٨/ ١١٢)، العزيز (٦/ ٣٠٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة-اختصار الفرائض] (ص ٤٣٢).

(٥) وفي (ب) زيادة: "أي: الرسول الذي أهدي".

(٦) انظر: مراتب الإجماع (ص ٩٦).

(٧) متفق عليه: البخاري (الهبة وفضلها/ باب هدية ما يكره لبسه ٢/ ٩٢٢، برقم: ٢٤٢٧)، من حديث علي عليه السلام،

ومسلم (اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب ٦/ ١٣٨، برقم: ٥٥٢٤) من حديث ابن عمر {.

(٨) انظر: العزيز (٦/ ٣٠٧-٣٠٨)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٨).

(٩) انظر: البيان (٨/ ١١٢-١١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٨).

## فصل

إذا كان لرجل في ذمة رجل دينٌ فوهبه له، كانت هبته بمنزلة الإبراء<sup>(١)</sup>.

وهل يفتقر الإبراء إلى القبول؟ وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يفتقر إليه، وحكي هذا عن أبي علي بن أبي هريرة<sup>(٣)</sup> ووجهه أن عليه منّة في ذلك فافتقر إلى قبوله، كهبة الأعيان.

والثاني: لا يفتقر، وهو المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظَرْتُ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، وكذلك قال في الدية: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾<sup>(٥)</sup>. ولأن ذلك إسقاط حق فلا يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن دية العمد.

ويخالف هبة الأعيان؛ فإنها تمليك، ذكر الشيخ أبو حامد في (التعليق) أنه إذا تصدق به صح، ولم يذكر وجهاً آخر، وذكر في هبته والبراءة منه وجهين، وقد ذكرنا فيما تقدم أن لفظ الصدقة ولفظ الهبة سواء<sup>(٦)</sup>.

فأما إذا وهب الدين المستقر في الذمة لغير من عليه الدين ذكر الشافعي في كتاب الشروط أنه يجوز بيعه وهبته<sup>(٧)</sup>. وقال في الرهن: لا يجوز رهنه<sup>(٨)</sup>، ويخالف البيع والهبة؛ لأنهما يزيلان الملك.

(١) انظر: المذهب (٥٤٢/٢)، التهذيب (٥٢٩/٤)، أسنى المطالب (٤٨١/٢)، نهاية المحتاج (٤١٣/٥).

(٢) والمذهب الثاني: انظر: العزيز (٣١٧/٦)، روضة الطالبين (٤٣٦/٤)، إعانة الطالبين (١٥٢/٣).

(٣) انظر: البيان (١٤٢/٨)، العزيز (٣١٧/٦).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٠).

(٥) سورة النساء، الآية رقم (٩٢).

(٦) تقدم (ص ٥٢٢).

(٧) انظر: الأم (٤٥/٣)، الوسيط (٢٦٨/٤)، التهذيب (٥٢٩/٤).

(٨) انظر: الأم (١٧٨/٣)، الحاوي الكبير (٥٥٢/٧)، الوسيط (٢٦٨/٤)، عجالة المحتاج (٩٨٧/٢).

قال أبو العباس: اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه<sup>(١)</sup>:

أحدها: أنه يصح البيع والهبة (١٢٩/أ) دون الرهن على ظاهر قوله، ووجهه أن الدين بمنزلة العين، ألا ترى أنه يصح أن يكون ثمنًا كما تكون العين ثمنًا، وكذلك أيضًا يحيل به وذلك معاوضة به، وعلى هذا الوجه لا يفتقر إلى رضا "من عليه"<sup>(٢)</sup> الدين، ولا يحتاج إلى القبض لا في البيع ولا في الهبة؛ لأن الشافعي شبه ذلك في كتاب الشروط بالحوالة، فقال: إذا أفلس من عليه الحق أو جحد لم يرجع بالدرك كالحوالة.<sup>(٣)</sup> وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بما ذكره الشافعي من أنهما يزيلان الملك دونه.

والوجه الثاني: أن البيع والهبة والرهن تصح كلها، ويفتقر لزوم الهبة والرهن إلى القبض؛ لأن الدين كالعين في جواز العقد عليه، فإذا افتقرت الهبة إلى القبض في العين فكذلك الدين.

والوجه الثالث: أنه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فجرى مجرى الأبق والمغصوب، وهذا ليس بصحيح؛ لأن الدين على غير الجاحد مقدور على تسليمه، فهو جار مجرى الوديعة، وهذا الوجه / أيضًا خلاف نصه، والذي قبله فقد خالف نصه في الرهن إلا أنه أقيس.

(١/١٣٨)

## فصل

إذا وهب في مرضه المخوف وأقبض فإن زال المرض لزمته الهبة، وإن مات فإن كان الموهوب له أجنبيًا لزمته الهبة في قدر ثلثه، وما زاد يقف على إجازة الورثة، وإن كان الموهوب له وارثًا كانت الهبة موقوفة على إجازة بقية الورثة<sup>(٤)</sup>، وتجري الهبة في المرض

(١) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٥٥٢/٧)، البيان (١٤٣-١٤٤/٨)، العزيز (٣١٧/٦)، روضة الطالبين (٤٣٦/٤)، أسنى المطالب (٤٨٢/٢)، مغني المحتاج (٥١٦/٢).

(٢) مكررة في الأصل.

(٣) انظر: الأم (٢٦١/٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٥٢/٧)، التهذيب (٥٢٨/٤)، أسنى المطالب (٤٨١/٢)، نهاية المحتاج (٤١١/٥).



مجرى الوصية، ويأتي بيان ذلك " في الوصايا" <sup>(١)</sup> إن شاء الله وَعَزَّ وَجَلَّ. <sup>(٢)</sup>

## فصل

هبة المجهول غير صحيحة <sup>(١)</sup>. وقال مالك: تصح؛ لأنه وهب ما يصح [هبة] <sup>(٢)</sup> جنسه، فصح كما لو كان معلومًا. <sup>(٣)</sup>  
ودليلنا: أنه تمليك لا يتعلق بحظر فلم يصح في المجهول كالبيع <sup>(٤)</sup>.



- 
- (١) ساقطة من (ب).  
(٢) (ص ٨٤١) من هذه الرسالة.  
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٥٢/٧)، المهذب (٥٣٦/٢)، التنبيه (١٣٨/١)، الوسيط (٢٦٨/٤)، العزيز (٣١٦/٦)، تحفة اللبيب (ص ٢٨٣)، إعانة الطالبين (١٤٧/٣).  
(٤) ساقطة من الأصل.  
(٥) انظر: عقد الجواهر الشمينة (٩٧٩/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٥٤)، مواهب الجليل (٦/٨)، أسهل المدارك (٢١٤/٢).  
(٦) انظر: البيان (١٢١/٨)، أسنى المطالب (٤٨١/٢)، مغني المحتاج (٥١٥/٢)، نهاية المحتاج (٤١٢/٥).

كتاب اللقطة<sup>(١)</sup>[١٣٥] قال الشافعي رحمه الله<sup>(٢)</sup>:

أخبرنا مالك عن ربيعة<sup>(٣)</sup> عن يزيد مولى المنبعث<sup>(٤)</sup>، عن زيد بن خالد الجهني رحمه الله<sup>(٥)</sup> قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ<sup>(٦)</sup> جاء صاحبها وإلا شَأْنُكَ<sup>(٧)</sup> بها». وفي رواية أخرى: «فَاسْتَنْفَعْ بِهَا». قال: فضالة الغنم؟ قال: «خُذْهَا؛ فَإِنَّهَا هِيَ»<sup>(٨)</sup> لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، وقال: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حَدَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ، وَتَرَعَى الشَّجَرَ»<sup>(٩)</sup>، رواه الشافعي في السير بهذا التمام<sup>(١٠)</sup>.

(١) اللقطة في اللغة عرفها المؤلف كما يأتي في الصفحة التالية، أما تعريفها في الاصطلاح: أخذ شيء ليختص به، وقيل: ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه.

انظر: كفاية الأخيار (ص ٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٥٢٤)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، واسم أبي عبد الرحمن فروخ التيمي، يُقال له ربيعة الرأي، مدني تابعي ثقة، وهو شيخ مالك، أخرج له أصحاب الكتب الستة، مات سنة (١٣٣هـ).

الثقات للعجلي (ص ٣٥٨)، الثقات لابن حبان (٤/ ١٣٢)، تهذيب التهذيب (٣/ ٢٢٣).

(٤) زيد مولى المنبعث - ولم أجد في نسبه غير هذا-: مدني صدوق، روى عن: أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، روى عنه ربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد الأنصاري، أخرج له الجماعة، مات غازياً في البحر.

الجرح والتعديل (٩/ ٢٩٩)، الكاشف (٢/ ٣٩٢)، إسعاف المبطل (١/ ٣٠).

(٥) أبو زرعة وقيل: أبو عبد الرحمن: زيد بن خالد الجهني رحمه الله، صحابي جليل، شهد الحديبية والفتح، مات بالمدينة سنة (٧٨هـ) وعمره (٨٥ سنة).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٥٤٩)، أسد الغابة (٢/ ٣٤٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٦٠٣).

(٦) في (ب): "إن".

(٧) في (ب): "فشأنك".

(٨) مكررة في الأصل.

(٩) أخرجه: البخاري (المساقاة/ باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار ٢/ ٨٣٦ برقم: ٢٢٤٣)، ومسلم (اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٥/ ١٣٤ برقم: ٤٥٩٩) بنحوه.

(١٠) انظر: الأم (٧/ ٣٨٢-٣٨٣).

اختلف أهل اللغة في اللقطة - بفتح القاف - فقال الأصمعي<sup>(١)</sup> وابن الأعرابي<sup>(٢)</sup> والفراء<sup>(٣)</sup>: هي اسم المال الملقوط. وقال<sup>(٤)</sup> الخليل بن أحمد<sup>(٥)</sup>: هو اسم الملتقط؛ لأن ما جاء على وزن فُعَلَةٍ فهو اسم الفاعل، كقولهم: هُمَزَةٌ وَلُمَزَةٌ وَصُحَكَةٌ، فأما اللقطة - بسكون القاف - فهو المال الملقوط.

فأما عَفَاصُهَا فهو: الوعاء الذي يكون المال فيه كالخرقة والقرطاس<sup>(٦)</sup>.

(١) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي الأصمعي، إمام في اللغة، وحجة في الأدب ولسان العرب، مات سنة (٢١٥هـ).

الثقات لابن حبان (٣٨٩/٨)، سير أعلام النبلاء (١٧٥/١٠)، بغية الوعاة (١١٢/٢).

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦٤)، تاج العروس (٧٦/٢٠)، البيان (٥١٣/٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، العزيز (٣٣٧/٦)، المغني (٢٩٠/٨).

(٣) أبو عبد الله محمد بن زياد الهاشمي، إمام في اللغة والنسب، راوية للأشعار، مات سنة (٢٣١هـ).

تهذيب الأسماء (ص ٨٨٢)، سير أعلام النبلاء (٦٨٨/١٠)، بغية الوعاة (١٠٥/١).

(٤) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٦٤)، البيان (٥١٣/٧)، العزيز (٣٣٧/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، المغني (٢٩٠/٨).

(٥) أبو زكريا: يحيى بن زياد بن عبد الله بن مروان الديلمي، الشهير بالفراء، سمي الفراء لأنه كان يفري الكلام، من أعلم الكوفيين بالنحو واللغة بعد الكسائي، من مؤلفاته: معاني القرآن، والمذكر والمؤنث، والأيام والليالي والشهور، مات سنة (٢٠٧هـ).

انظر: الثقات (٩/٢٥٦)، تقريب التهذيب (ص ٥٩٠)، بغية الوعاة (٢/٣٣٣).

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٦٤)، البيان (٥١٣/٧)، العزيز (٣٣٧/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، المغني (٢٩٠/٨)، تهذيب اللغة (٩/١٧).

(٧) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، صاحب العربية والعروض، وهو أول من استخراج العروض، وكان الغاية في استخراج مسائل النحو، كان ديناً ورعاً قنوعاً، مات سنة (١٧٥هـ). سير أعلام النبلاء (٧/٤٢٩)، بغية الوعاة (١/٥٥٧)، شذرات الذهب (١/٢٦٨).

(٨) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٦٤)، العزيز (٣٣٧/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، المغني (٢٩٠/٨).

(٩) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٢/٢٠١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٣٥)، لسان العرب (٧/٥٥)، تاج العروس (١٨/٣٧).

والوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الخرقة<sup>(١)</sup>، ومن ذلك قوله ﷺ: «الْعَيْنَانِ وَكَاءُ السَّهْلِ»<sup>(٢)</sup>.

وقوله: «مَعَهَا حِذَاوُهَا وَسِقَاوُهَا» [حذاؤها: خفها، وسقاؤها: ]<sup>(٣)</sup> جوفها؛ لأنها تأخذ الماء كثيراً في جوفها، فيبقى معها.<sup>(٤)</sup>

«تَرْدُ الْمَاءِ، وَتَرَعَى الشَّجَرُ» أي: هي محفوظة بنفسها.<sup>(٥)</sup>

والضَّالَّةُ: اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة، ويسمى الحيوان ضوأل، وهوأم، وهوأمى، وهوأمِل<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٢٣٩/١) و (٢٠١/٢)، النهاية في غريب الأثر (٢٦٣/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، لسان العرب (٥٥/٧)، المصباح المنير (٦٧١/٢)، تاج العروس (٣٧/١٨).

(٢) السَّهْل: حلقة الدبر.

انظر: شرح مشكل الآثار (٥٦/٩)، الفائق في غريب الحديث و الأثر (٧٧/٤)، تاج العروس (٣٩٢/٣٦).  
(٣) أخرجه: الإمام أحمد (٢٢٧/٢، برقم: ٨٨٧)، وسنن ابن ماجه (الطهارة وسننها/ باب الوضوء من النوم ١/١٦١) برقم (٤٧٧)، وأبو داود في سننه (الطهارة/ باب الوضوء من النوم ١/ ٨١ برقم (٢٠٣)، من حديث علي عليه السلام.

وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٩٢/٢٨) برقم (١٦٨٧٩)، والدارمي في سننه (الطهارة/ باب الوضوء من النوم ١/ ١٩٨، برقم (٧٢٢)، من حديث معاوية عليه السلام.

وحديث علي عليه السلام نقل الحافظ ابن حجر عن الإمام أحمد أنه أثبت من حديث معاوية، ونقل تحسينه عن جمع من المحققين، وحسنه الألباني، انظر: التلخيص الحبير (٣٣٣/١)، صحيح أبي داود (٣٦٧/١)، برقم: (١٩٩).

وأما حديث معاوية عليه السلام فضعفه مرفوعاً ابن أبي حاتم وابن الملقن وابن حجر وابن عبد الهادي، انظر: التعليقة على العلل (ص ٧٢)، البدر المنير (٤٣٢/٢)، التلخيص الحبير (٣٣٣/١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٢٠٣/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٤٩٥/٣)، المصباح المنير (٤٢٧/١).

(٦) انظر: شرح معاني الآثار (١٣٥/٤)، التمهيد (١١٤/٣)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٣٨٣/١).

(٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦٥)، تاج العروس (١٦٢/٣١).

ومما يدل على جواز الالتقاط / ما روي عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال: وجدتُ مائةَ دينارٍ وروى: ثمانين ديناراً، فأُتيت بها النبي ﷺ فقال: «عَرَفَهَا حَوْلًا»، فعرفتها حولاً فلم تُعَرَفَ فرجعت إليه فقال: «اعرف عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وَاخْلِطْهَا بِمَالِكَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»<sup>(١)</sup>، وروى: «فَاسْتَنْفَقْهَا»<sup>(٢)</sup>.

## [١٣٦] مسألة:

قال الشافعي رحمته الله<sup>(١)</sup>: (١٢٩ ب) «وَبِهَذَا أَقُولُ، وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِدَانِ الْمِيَاهَ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن اللقطة على جهتين: حيوان وغير حيوان<sup>(٣)</sup>.

فإن كانت حيواناً نظرت؛ فإن كان يمتنع بقوته وكبر جسمه؛ كالإبل والبقر، أو لبعد أثره في الأرض لخفته وسرعته؛ كالطباء والغزلان والأرانب والطيور، ويمتنع من صغار السباع - وصغار [السباع]<sup>(٤)</sup>: الثعلب وابن آوى<sup>(٥)</sup> وولد الذئب - [وكذا الأسد والنمر]<sup>(٦)</sup>، لم يكن ذلك لقطة<sup>(٧)</sup>.

(١) متفق عليه: البخاري (اللقطة/ باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ٢/ ٨٥٩، برقم: ٢٣٠٥)، وفيه: "وإلا فاستمتع بها" من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه، ومسلم (اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٥/ ١٣٤، برقم: ٤٥٩٦)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٢) وهي في الصحيحين أيضاً، البخاري (اللقطة/ باب من عَرَفَ اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان ٢/ ٨٥٩، برقم: ٢٣٠٦)، ومسلم (اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٥/ ١٣٤، برقم: ٤٥٩٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٥) انظر: البيان (٧/ ٥١٣)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٠).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) قيل: هو ابن الذئب، وقيل: هو صنف متميز عن الذئب يشبها.

انظر: مختار الصحاح (ص ٢٠)، المصباح المنير (١/ ٣٢)، القاموس المحيط (ص ١٦٢٨).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١١)، الحاوي الكبير (٨/ ٦)، المهذب (٢/ ٤٩٣)، الخلاصة (ص ٣٧٦)، البيان (٧/ ٥٣٨).

وقال أبو حنيفة: هو لقطة، واحتج بأنها لقطة فجاز لو أجدتها أخذها كالغنم، وما لا يمتنع بنفسه.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه المذكور في أول الكتاب،<sup>(٢)</sup> وروي عنه أنه رضي الله عنه قال: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ»<sup>(٣)</sup>، ويفارق الغنم؛ لأنها ضائعة، وعلى أن هذا القياس يخالف نص الخبر.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا ثبت هذا فإذا (أخذ)<sup>(١)</sup> هذا الحيوان الذي ذكرناه فلا يخلو إما أن يكون أخذه للالتقاط أو أخذه ليحفظه على صاحبه، فإن أخذه للالتقاط ضمنه، سواء كان إمامًا أو غير إمام؛ لأننا قد دللنا على أنه ليس له التقاطه. فإن رده إلى موضعه ورفع يده عنه لم يزل عنه الضمان؛ لأن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا برده إلى يد صاحبه، أو من ينوب عنه.<sup>(٢)</sup> وإن سلمه<sup>(٣)</sup> إلى الإمام فهل يزول عنه الضمان؟ وجهان<sup>(٤)</sup>:

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٣٤٥)، (التجريد (٨/ ٣٨٤٧)، البناية (٦/ ٧٦٦-٧٦٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٢).

(٢) تقدم (ص ٥٦٦).

(٣) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣١/ ٥٢٠، برقم: ١٩١٨٤)، والبخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٣٣٤) برقم (٣٠٣١)، وسنن أبي داود (٢/ اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٢/ ٧٠، برقم: ١٧٢٢)، من حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه، وقد جود إسناد ابن المديني كما نقله عنه ابن عبد الهادي، انظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ١٠٥).

والحديث أخرجه مسلم بلفظ: "من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها" (اللقطة/ باب في لقطة الحاج ٥/ ١٣٧، برقم: ٤٦٠٧)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٦)، المذهب (٢/ ٤٩٣)، الخلاصة (ص ٣٧٦)، التهذيب (٤/ ٥٥٥)، البيان (٧/ ٥٣٨).

(٥) مكررة في الأصل.

(٦) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٢٢)، التنبيه (ص ١٩٤)، البيان (٧/ ٥٢١، ٥٤٠)، العزيز (٦/ ٣٥٤).

(٧) في (ب): "سلم".

(٨) والمذهب الثاني، انظر: العزيز (٦/ ٣٥٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٦).

أحدهما: لا يزول؛ لأن الإمام لا ولاية له على صاحبه؛ لأننا لا نعلم أنه ليس برشيد، وإنما يملك الولاية على من ليس برشيد.

والثاني: يزول عنه الضمان؛ لأن الحاكم له نظرٌ في مال الغائب، ولهذا يقضي منه ديونه، فكان له أخذه منه وحفظه عليه، فإذا قبضه زال عن أخذه الضمان.

وأما إن أخذه ليحفظه على صاحبه نظرت؛ فإن كان إمامًا جاز ذلك، ولا ضمان عليه<sup>(١)</sup>؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه حمى موضعًا يقال له: النقيع<sup>(٢)</sup>، لخیل المجاهدين والضّوال<sup>(٣)</sup>، ولأن الإمام له نظر في حفظ / مال الغائب وفي أخذها حفظها من الهلاك<sup>(٤)</sup>.

وأما إن أخذها بعض الرعية ليحفظها ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: عليه الضمان؛ لأن من لا ولاية له ليس له نظر في حفظ مال غيره.

والثاني: لا ضمان عليه؛ لأن ذلك أحوط لها وأحفظ، فلم يضمن به كالإمام.

إذا ثبت هذا فإن أخذها بعض الرعية وقلنا: يضمن ودفعها إلى الإمام فهل يزول عنه الضمان؟ على الوجهين<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المذهب (٢/٤٩٣)، التهذيب (٤/٥٥٥)، حاشية الجمل (٣/٦٠٦).

(٢) النقيع: واد فحل من أودية الحجاز، يقع جنوب المدينة، يسيل من الحرار التي يسيل منها وادي الفرع، وهو الذي حماه رسول الله ﷺ للخیل، وأول النقيع مما يلي المدينة يبعد عنها قرابة (٤٠) كيلا، جنوبا على طريق الفرع، وأقصاه على قرابة (١٢٠) كيلا قرب الفرع.

انظر: معجم البلدان (٢/٢٧٣)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (١/٢٠٤).

(٣) أول من حمى النقيع هو النبي ﷺ، وأما عمر رضي الله عنه فقد حمى الشرف والربذة، كما أخرج البخاري (المساقاة/ باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ ٢/٨٣٥، برقم: ٢٢٤١)، من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه قال: "بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر رضي الله عنه حمى الشرف والربذة". اهـ.

(٤) انظر: المذهب (٢/٤٩٣)، البيان (٧/٥٣٩)، العزيز (٦/٣٥٣).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/٢٩١)، روضة الطالبين (٤/٤٦٩)، وكفاية الأختار (ص ٣٧١).

(٦) والمذهب أنه يزول عنه الضمان، انظر: المذهب (٢/٤٩٤)، البيان (٧/٥٤٠).

إذا ثبت هذا، فإذا حصلت في يد الإمام نظرت؛ فإن كان له حظيرة يجمع فيها الضَّوَال وإبل الصدقة وغيرها فإنه يَسْمُهَا ويتركها في الحظيرة لئلا تختلط، وإذا كان له حمى رعاها فيه، فإن أتت بولد كان حكمه حكمها، وإن لم يكن له حمى ولا حظيرة وكان يحتاج إلى الإنفاق عليها كان بيعها وحفظ ثمنها أحوط؛ لأن الإنفاق عليها يستغرق قيمتها.<sup>(١)</sup>

## فصل

فأما إن كان الحيوان مما لا يمتنع بنفسه؛ كالغنم وصغار الإبل والبقر وما أشبه ذلك، فإن هذا يجوز له التقاطه إذا كان وجده في الصحراء<sup>(٢)</sup>؛ لحديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>، ولأن هذا إن تركه ضاع فجاز التقاطه.<sup>(٤)</sup> فإذا التقطه فهو مخير بين:<sup>(٥)</sup>

- ١- أن يأكله في الحال ويغرم (قيمتها)<sup>(٦)</sup> إذا جاء صاحبها،
- ٢- وبين أن يعرّفها سنة، وينفق عليها من ماله،
- ٣- وبين أن يمسكها على صاحبها و"ينفق عليها من ماله، ولا يعرّفها ولا يملكها"<sup>(٧)</sup>.
- ٤- و"بين أن يبيعها في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها"<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الخلاصة (ص ٣٧٩)، التهذيب (٤/ ٥٥٥)، البيان (٧/ ٥٣٩).

(٢) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٢٢)، التنبيه (ص ١٩٤)، الوسيط (٤/ ٢٨٨)، الخلاصة (ص ٣٧٧)، عجالة المحتاج (٢/ ٩٩٨).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٤) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٦).

(٥) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٦-٧)، الإقناع (١/ ١٢٢)، التنبيه (ص ١٩٤)، البيان (٧/ ٥٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٠).

(٦) في الأصل: "قيمتها".

(٧) في الأصل: "وينفق عليه من ماله، ولا يعرفه، ولا يملكه".

(٨) في (ب): وبين أن يبيعها في الحال ويحفظ ثمنه على صاحبه.



قال الشيخ أبو حامد في التعليق: يبيعها بإذن الإمام<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا فحكى عن مالك أنه قال: إذا أكلها فلا غرم عليه؛ لحديث زيد بن خالد<sup>رضي الله عنه</sup> فإنه قال<sup>رضي الله عنه</sup>: «خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ»<sup>(٢)</sup>.

وحكى عن أحمد أنه قال: إذا طرح البهيمة في مهلكة فوجدتها إنسان وأحيائها ملكها<sup>(٣)</sup>؛ لما روي عن النبي<sup>ﷺ</sup> أنه قال: «مَنْ تَرَكَ دَابَّةً تَهْلِكُ (١٣٠/أ) ضَيَاعًا فَهِيَ لِمَنْ أَخَذَهَا»<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن هذا ملكٌ لغيره، فلم يكن له تملكه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كان في البنيان، وحديث زيد بن خالد، فإنما أذن بعوضها<sup>(٥)</sup>، ألا ترى أنه قال في غير الحيوان: "استنفقها"<sup>(٦)</sup>، ولم يذكر العوض، والحديث الآخر لا نعرفه، وعلى أنه يحمل على تملكه إياها.

هذا إذا وجد الحيوان في الصحراء، فأما إذا وجدته في القرى أو البلاد فإن المزني قال: "قال الشافعي فيما وضعه بخطه لا أعلم سُمِعَ منه: إذا وجد الشاة أو البعير أو

(١) انظر: البيان (٥٤١/٧)، العزيز (٣٥٦/٦).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٦٩/٣)، التلخين (٤٥١/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٢٦)، جامع الأمهات (ص ٤٥٩)، مواهب الجليل (٤٩/٨).

(٤) انظر: المغني (٣٤٧/٨)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٠٠/١٦)، مطالب أولي النهى (٤٧٦/٥).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (البيوع والأقضية/ باب إذا قال من أحيأ أرضاً فهي له (١١/ ٤٣٩) برقم: ٢٢٨٣٠، وأبو داود في السنن (الإجارة/ باب فيمن أحيأ حسيراً ٣/ ٣١٠، برقم: ٣٥٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (اللقطة/ باب ما جاء فيمن أحيأ حسيراً ٦/ ١٩٨، برقم: ١٢٤٧٣)، عن الشعبي وصرح بأن الذي حدثه به هو غير واحد من الصحابة.

وحسنه الألباني، انظر: إرواء الغليل (١٦/٦)، برقم: ٤٥٩.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٦/٨)، البيان (٥٤١/٧)، النجم الوهاج (٢٠/٦).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

الدابة [أو] ما كانت بمصر أو في قرية فهي لقطة" <sup>(١)</sup> / فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير <sup>(٢)</sup>.

واختلف أصحابنا فقال أبو إسحاق: الذي نقله المزني هو الصحيح، ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة بالمصر؛ لأن الكبير لا يهتدي فيه للرعي، وورود الماء، فيكون ضائعاً كالصغير <sup>(٣)</sup>.

ومن أصحابنا من قال <sup>(٤)</sup>: لا فرق بين المصر والصحاري، والكبير لا يكون لقطة؛ لعموم حديث زيد بن خالد رضي الله عنه <sup>(٥)</sup>، ولأن الكبير في البلد لا يضيع أيضاً، ولا يخفى أمرها، بخلاف الصغير <sup>(٦)</sup>.

قال هذا القائل: وما لم يسمع من الشافعي لا يجعل له مذهباً. <sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا، فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحاري والأمصار إلا في حكم واحد، وهو أن في الصحاري له أكل الصغار؛ لأنه يتعذر عليه بيعها، ولا يتعذر ذلك في الأمصار، فليس له أكلها، وعلى ما نقله المزني: الصغار والكبار لقطة، وهي كالصغار في الصحاري إلا في جواز الأكل لما ذكرناه. <sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٥)، البيان (٧/ ٥٤٣).

(٣) وهو المذهب، انظر: التهذيب (٤/ ٥٥٦)، البيان (٧/ ٥٤٣)، العزيز (٦/ ٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦٥).

(٤) وهو قول صاحب التقريب القاسم بن محمد الشاشي، انظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٨٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٧٢-٤٧٣).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٦) انظر: العزيز (٦/ ٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦٥).

(٧) كتاب صاحب التقريب لم أجده بعد البحث مطبوعاً ولا مخطوطاً.

(٨) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٥)، كفاية الخيار (ص ٣٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٧).

## فصل

فأما ما عدا الحيوان فعلى ثلاثة أضرب:

١- ضرب يبقى بغير مؤنة: مثل الذهب والفضة والرصاص والنحاس وما أشبه ذلك، فهذا إذا وجده فهو بالخيار بين أن يأخذه ويحفظه على صاحبه، وبين أن يملكه فيعرفه سنة ويتملكه، وسواء فيه الصحاري والبلدان.<sup>(١)</sup>

٢- وإن كان مما لا يبقى: مثل الطعام الرطب والبقول والطبائخ وما أشبه ذلك، فحكم ذلك حكم الصغار من الحيوان، إن وجده في الصحاري كان له أكله، وتكون قيمته في ذمته، وله بيعه، وقبض ثمنه، وإن أراد أن يملكه عرفه سنة، ثم يملكه، وإن كان في البنيان باعه<sup>(٢)</sup>، وذكر القاضي أبو الطيب جواز أكله مطلقاً، ولم يفصل بين الصحاري والبنيان،<sup>(٣)</sup> ويمكن الفرق بينه وبين صغار الحيوان؛ لأن ذلك لا يتعذر بيعها في البنيان والرطب من الطعام قد يتسارع إليه الفساد، فيعجل ذلك عن بيعه.<sup>(٤)</sup>

٣- وأما ما لا يبقى إلا بمؤنة: كالرطب والعنب، يحتاجان إلى مؤنة التجفيف<sup>(٥)</sup>، فإن كان بيعه رطباً أحوط كان كالطعام الرطب، وإن كان تجفيفه أحوط فإن تطوع بالإنفاق عليه لتجفيفه كان أحوط له، وإن أبى ذلك باع الإمام جزءاً منه وأنفقه عليه بخلاف ما ذكرناه في الحيوان؛ فإن النفقة ها هنا لا تكرر، وإذا جف استغنى عن النفقة، والحيوان تتكرر نفقته وتستغرق قيمته.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: اللباب (ص ٢٨١)، الخلاصة (ص ٣٧٧)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣)، تحفة اللبيب (ص ٢٩٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٦، ٧)، الإقناع للمواردي (١/ ١٢٢)، البيان (٧/ ٥٤٢)، تحفة اللبيب (ص ٢٩١)، فتح المنان (ص ٣١٧).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٥١٥).

(٤) والمذهب جواز الأكل مطلقاً، انظر: الوسيط (٤/ ٢٩٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦-٤٣٧)، نهاية الزين (١/ ٢٩٧).

(٥) في (ب): "كالتجفيف".

(٦) انظر: التنبيه (ص ١٩٥)، التهذيب (٤/ ٥٥٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٣)، عجالة المحتاج (٢/ ٩٩٩).

قال: «وَيَأْكُلُ اللَّقْطَةَ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الملتقط إذا عرّف اللقطة حولاً كاملاً كان مخيراً بين أن يمسكها لصاحبها أمانة في يده، وبين أن يملكها ويتصرف فيها كيف شاء، ويكون بدلها في ذمته، غنياً كان أو فقيراً<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن كان فقيراً كان مخيراً بين أن يملكها إلا أن يكون من ذوي القربى، وبين أن يحفظها على صاحبها<sup>(٣)</sup>، وبين أن يتصدق بها، وتكون موقوفة على إجازة صاحبها، وإن كان غنياً كان مخيراً بين الإمساك والصدقة، وليس له التملك<sup>(٤)</sup>.  
وحكى أصحابنا<sup>(٥)</sup> عن مالك أنه قال: يملكها الغني، لا يملكها الفقير، ولم يحكه أصحابه<sup>(٦)</sup>.

واحتج أبو حنيفة (١٣٠/ب) بما روى عياض بن حمار المجاشعي<sup>(٧)</sup> أن النبي

(١) مختصر المزني (١٤٧/٩).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١١/٢)، الحاوي الكبير (٩/٨)، المهذب (٤٩١/٢)، البيان (٥٣١/٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩).

(٣) تكرار في نسخة (ب).

(٤) انظر: التجريد (٣٨٦٧/٨)، التنف في الفتاوى (٥٨٦/٢)، المبسوط (٧/١١)، الاختيار لتعليل المختار (٤٤/٣)، مجمع الضمانات (ص ٢٠٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٨).

(٦) المنقول عن الإمام مالك وهو المذهب، أن للفقير وللغني التملك، انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٦٧/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٢٦)، الاستذكار (٢٤٩/٧)، بداية المجتهد (٥٤٧/٢)، الذخيرة (١١٥/٩)، مواهب الجليل (٥٠/٨).

ووجد عند بعض المالكية الإشارة إلى أنه لا يملكها الفقير ولم ينصوا نصاً على ذلك ولكن قد يفهم من كلام بعضهم، انظر: التاج والإكليل (٥٠/٨)، بلغة السالك (٦٣٨/٣).

(٧) عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال التميمي المجاشعي<sup>(٨)</sup>، صحابي سكن البصرة، أخرج له مسلم وأبو داود، عاش إلى قرابة سنة (٥٠ هـ).

أسد الغابة (٣٤٥/٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٥٢/٤)، تقريب التهذيب (٧٦٧/١).

ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيُرُدِّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»<sup>(١)</sup>.

قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى فإنما يملكه مَنْ يستحق الصدقة.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: حديث زيد بن خالد رضي الله عنه، وحديث أبي بن كعب رضي الله عنه، وقد مضى<sup>(٣)</sup>.

قال الشافعي<sup>(٤)</sup>: «وكان أبي من أيسر أهل المدينة، أو كأيسرهم»<sup>(٥)</sup> ولأن من ملك بالقرض ملك اللقطة كالفقير، وما رويناه أبين من ما روه؛ لأن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى؛ فإنه خالقها ومالكها<sup>(٦)</sup>.

### [١٣٨] مسألة:

قال: «وَلَا أَحَبُّ لِأَحَدٍ تَرَكَ لُقْطَةً وَجَدَهَا إِذَا كَانَ أَمِينًا عَلَيْهَا»<sup>(٧)</sup>.

وجملة ذلك: أن الواجد للقطة إذا عَرَفَ من نفسه الأمانة استحب له أخذها على ما نصَّ عليه ها هنا، وقال في كتاب اللقطة الصغير: ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها إذا كان أميناً عليها.<sup>(٨)</sup>

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه (اللقطة/ باب اللقطة ٢/ ٨٣٧، برقم: ٢٥٠٥)، وأبو داود في سننه (اللقطة/ باب (بدون ترجمة)، ٢/ ٦٦، برقم: ١٧١١)، وابن حبان في صحيحه (اللقطة/ باب اللقطة يأكلها الغني والفقير ٦/ ١٨٧، برقم: ١٢٤١٦) بنحوه.

وصححه ابن حبان وابن الملقن، انظر: صحيح ابن حبان (١١/ ٢٥٦)، البدر المنبر (٧/ ١٥٣).

(٢) انظر: التجريد (٨/ ٣٨٦٨).

(٣) تقدم تخريجها: (ص ٥٦٦، ٥٦٩).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٩)، البيان (٧/ ٥٣٢).

(٥) انظر: الأم (٤/ ٨٢)، مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٦) يشكل على هذا ما رواه البخاري في صحيحه (الوصايا/ باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ٣/ ١٠١٠) حيث قال أنس رضي الله عنه إن أبا طلحة رضي الله عنه جعل ماله في فقراء أقاربه، فذكر منهم أبي بن كعب رضي الله عنه.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩)، المذهب (٢/ ٤٩١).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٩) كتاب اللقطة الصغير هو من ضمن كتب الأم، انظر: الأم (٤/ ٨٠).

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالموضع الذي استحب أخذها ولم يوجبها إنما أراد إذا وجدها في قرية أو محلة يعرف أهلها بالثقة والأمانة، فالظاهر سلامتها فلم يجب عليه أخذها، والموضع الذي قال يجب، إذا وجدها في موضع لا يعرف أهله الثقة أو كان في مسلك يطره أخلاط الناس، فإن الظاهر هلاكها فيجب عليه أخذها.<sup>(١)</sup>

ومن أصحابنا من قال: في المسألة قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يستحب؛ لأن ذلك أخذ أمانة، فلم يلزمه كقبول الوديعة.

والثاني: يجب؛ لقوله / تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٣)</sup>، وإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله إذا خاف هلاكه كولي الصغير، ويخالف الوديعة؛ فإنه لا يخاف تلفها.

إذا ثبت هذا فقد حكي عن مالك<sup>(٤)</sup> وأحمد<sup>(٥)</sup> أنها كرها الالتقاط، وروي ذلك عن ابن عمر<sup>(٦)</sup> وابن عباس<sup>(٧)</sup>، وهو مذهب

(١) وهو قول أبي العباس ابن سريج وأبي إسحاق، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ١١)، التنبيه (ص ١٩٣)، الوسيط (٤ / ٢٨١)، التهذيب (٤ / ٥٤٧)، البيان (٧ / ٥٢٠)، العزيز (٦ / ٣٣٨).

(٢) والمذهب أن في المسألة قولين، والأصح منهما أنه يستحب الالتقاط ولا يجب، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ١١)، الوسيط (٤ / ٢٨١)، الخلاصة (ص ٣٧٨)، العزيز (٦ / ٣٣٨)، روضة الطالبين (٤ / ٤٥٢)، أسنى المطالب (٢ / ٤٨٧)، العباب (٢ / ٣٥٩).

(٣) سورة التوبة، آية رقم: (٧١).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣ / ٩٨٨)، الذخيرة (٩ / ٨٩)، حاشية الخرشي (٧ / ٤٤٦).

(٥) انظر: المغني (٨ / ٢٩١)، رؤوس المسائل الخلافية (٣ / ١٠٧٩)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥ / ٥٠٩).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (البيوع والأقضية/ باب من كره أخذ اللقطة (١١ / ٢٢٨)، برقم: ٢٢٠٨٥، السنن الكبرى للبيهقي (اللقطة/ باب اللقطة يأكلها الغني والفقير ٦ / ١٨٨، برقم: ١٢٤٢٢)، ورواته ثقات.

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (البيوع والأقضية/ باب من كره أخذ اللقطة (١١ / ٢٢٧)، برقم: ٢٢٠٨٤، السنن الكبرى للبيهقي (اللقطة/ باب الاختيار في أخذ اللقطة ٦ / ١٩٢، برقم: ١٢٤٤١).

وفيه قابوس بن أبي ظبيان قال الحافظ ابن حجر: "فيه لين"، انظر: تقريب التهذيب (١ / ٤٤٩).

عطاء<sup>(١)</sup> وجابر بن زيد<sup>(٢)</sup>؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ»<sup>(٣)</sup>.  
ودليلنا: حديث زيد بن خالد<sup>(٤)</sup> وأبي بن كعب<sup>(٥)</sup>؛ لأنه أخذ أمانة، فلم يكن  
كالوديعة، فأما الخبر فمحمول على كبار الحيوان إذا وجدها، وهي الضوال في العرف، هذا إذا  
كان الواجد أميناً<sup>(٦)</sup>، فأما إذا كان غير أمين فلا يأخذها؛ فإنه يعرضها للتلف<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن وجدها الأمين وتركها ولم يأخذها لم يضمنها، سواء قلنا: يجب  
عليه أخذها أو يستحب له؛ لأنها لم تحصل في يده، وما لا يحصل في يده لا يضمنه، كما لو  
حبس رجلاً عن ماله حتى هلك، فإنه لا يضمنه، وإن وجدها الخائن فأخذها لم يضمنها  
إلا بالتعدي؛ لأنه يأخذها على وجه الالتقاط، فلا يضمنها، ألا ترى أن المودع إذا كان  
خائناً وقبِلَ الوديعة لم يضمنها إلا بالتعدي، كذلك ها هنا.<sup>(٨)</sup>

فإن ردها هذا الملتقط إلى الموضع الذي وجدها فيه لزمه ضمانها.<sup>(٩)</sup>

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ضمانها، ويبرأ من الأمانة، قالوا: لأنه مأذون له في أخذها

(١) انظر: الاستذكار (٢٤٦/٧)، الإشراف لابن المنذر (٣٦٨/٦)، المغني (٢٩١/٨).

(٢) أبو الشعثاء جابر بن زيد اليمامي، تابعي ثقة فقيه، وكان يفتي الناس إذا غزا الحسن البصري، مات سنة (٩٣هـ).

معرفة الثقات للعجلي (٢٦٣/١)، الثقات لابن حبان (١٠٢/٤)، تقريب التهذيب (١٣٦/١).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣٦٨/٦)، الاستذكار (٢٤٦/٧)، المغني (٢٩١/٨).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٥٧٠).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٥٦٩).

(٧) انظر: الوسيط (٢٨٢/٤)، البيان (٥٢١/٧)، النجم الوهاج (٨/٦).

(٨) وعدم الأخذ والحالة هذا يحمل على الكراهة وهو المذهب، وذهب بعضهم إلى التحريم، انظر: الحاوي الكبير (١١/٨)، الوسيط (٢٨٢/٤)، البيان (٥٢١/٧)، روضة الطالبين (٤٥٣/٤)، النجم الوهاج (٩/٦)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢)، العباب (٣٥٩/٢).

(٩) انظر: التهذيب (٥٤٨/٤)، العزيز (٣٣٨/٦)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٦)، حاشية الجمل (٦٠٢/٣).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٠/٨)، البيان (٥٢١/٧).

منه، فإذا ردها إليه زال عنه الضمان كالمودع. <sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنه لما أخذها فقد التزم حفظها، وإذا ردها إلى الموضع فقد ضييعها، فلزمه ضمانها؛ كما لو رمى بها في موضع آخر ولا يشبه ردها إلى المودع؛ لأن ثم يعود إلى يد صاحبها، ولهذا لو كان غصبها ثم ردها إلى صاحبها زال الضمان، كذلك هاهنا. <sup>(٢)</sup>

### [١٣٩] مسألة:

قال: «وَيُعَرِّفُهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ وَمَوَاضِعِ الْعَامَّةِ» <sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أننا نقدم على صفة التعريف معرفة صفات اللقطة، وقد ذكره الشافعي بعد صفة التعريف والابتداء به أولى.

فأول ما يجد الرجل اللقطة يبدأ بأن يعرف وعاءها ووكاءها، وقدرها، وجنسها، وعددها إن كان مما يعد في العادة <sup>(٤)</sup>؛ لما قدمناه من حديث / زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وقوله فيه عليه السلام: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا» <sup>(٥)</sup>. وقد (١٣١/أ) فسرنا ذلك في أول الكتاب. <sup>(٦)</sup> وقال في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه: «اعْرِفْ عِدَّتَهَا» <sup>(٧)</sup>.

قال أبو إسحاق <sup>(٨)</sup>: قد ذكر الشافعي وجوهاً فيما يحتمل أمر رسول الله ﷺ بذلك <sup>(٩)</sup>:

- (١) انظر: التنف في الفتاوى (٢/ ٥٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٤)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٢).
- (٢) انظر: البيان (٧/ ٥٢٢).
- (٣) مختصر المزني (ص ١٤٧).
- (٤) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٢٠)، المذهب (٢/ ٤٨٨)، البيان (٧/ ٥٢٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧).
- (٥) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).
- (٦) تقدم (ص ٥٦٧).
- (٧) تقدم تخريجه (ص ٥٦٩).
- (٨) انظر: البيان (٧/ ٥٢٤).
- (٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١-١٢)، الإقناع للماوردي (١/ ١٢٠)، البيان (٧/ ٥٢٤)، العزيز (٦/ ٣٣٦)، النجم الوهاج (٦/ ٢٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧).



منه أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك استحقاقاً له لئلا يرمى به؛ لأن العادة جرت برميّه.

والثاني: تنبيهاً على حفظها، وأنه لا يفرط في ظرفها، ويحفظه، ويكون الاحتياط في حفظها أولى.

والثالث: أنه أمره بذلك حتى تتميز من ماله بوعائها ولا تختلط به.

والرابع: أنه يحفظ ذلك، فإذا جاء صاحبها نعتة فربما غلب على ظنه صدقه بذلك فيجوز له الدفع إليه.

والخامس: أنه إذا عرف ذلك أمكنه الإشهاد عليها، والتعريف لها.

إذا ثبت هذا فقال الشافعي ~ : ويكتبها ويشهد عليها.<sup>(١)</sup>

فأما الكتابة فتستحب له لئلا ينسى ما عرفه منها.<sup>(٢)</sup>

وأما الإشهاد فاختلف أصحابنا فيه<sup>(٣)</sup>؛ فمنهم من قال: إنه واجب، ومنهم من قال: يستحب ولا يجب.

وقد نص الشافعي على هذا في الأم؛ فإنه قال: ولو لم يكتبها ولم يُشهد عليها [فلا ضمان عليه]<sup>(٤)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يُشهد عليها<sup>(٦)</sup> [ضمنها].<sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٢٠)، البيان (٧/ ٥٢٤).

(٣) والمذهب أنه يستحب الإشهاد، انظر: المهذب (٢/ ٤٨٨)، الخلاصة (ص ٣٧٨)، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٨).

(٤) لم أجده في كتاب الأم المطبوع.

(٥) انظر: الاستذكار (٧/ ٢٥١)، الذخيرة (٩/ ١٠٥)، مواهب الجليل (٨/ ٤٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٣)، البناية (٦/ ٧٦٨).

واحتج له بما روى عياض بن حمار المجاشعي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكُتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ»<sup>(١)</sup>، ولأنه إذا لم يُشْهَدْ عليها كان الظاهر أنه أخذها لنفسه<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: خبر زيد بن خالد رضي الله عنه، ولم يأمر فيه بالإشهاد، ولأنه أخذ أمانة، فلا يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة، والخبر محمول على الاستحباب، والمعنى ليس بصحيح؛ لأنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه فلا يلزمه الضمان.<sup>(٣)</sup>

## فصل

فأما التعريف بالكلام فيه في ستة فصول: في وجوبه، وقدره، وزمانه، ومكانه، وكيفيته، ومن يتولاه:

١- فأما وجوبه: فإن أراد الملتقط أن يحفظ اللقطة على صاحبها لم يلزمه التعريف، وإن أراد أن يملكها لم يكن له ذلك إلا بعد أن يُعرِّفها<sup>(٤)</sup>.

٢- وأما القدر: فسنة؛ لما ذكرناه من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ ولأن السنة لا يتأخر عنها القوافل، وتمضي فيها الأزمان التي تقصد فيها البلاد من الحر والبرد والاعتدال<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: فقد روي في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال له<sup>(٦)</sup>: «عَرَّفَهَا حَوْلًا»،

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٧٧).

(٢) البيان (٧/ ٥٢٤)، التهذيب (٤/ ٥٤٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٢)، البيان (٧/ ٥٢٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٨).

(٤) انظر: المذهب (٢/ ٤٨٨-٤٨٩)، الوسيط (٤/ ٢٩٦)، البيان (٧/ ٥٢٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٨)، العباب (٢/ ٣٦٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣)، التنبيه (ص ١٩٣)، الخلاصة (ص ٣٧٩)، التهذيب (٤/ ٥٤٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧١).

(٦) ساقطة من (ب).

[عرفها ثم عاد إليه فقال له: «عَرَّفَهَا حَوْلًا»، ثم عاد فقال: «عَرَّفَهَا حَوْلًا»]<sup>(١)</sup>، فأمره أن يعرفها ثلاثة أحوال<sup>(٢)</sup>.

قلنا: قال أبو داود: شك الراوي في ذلك؛ فقال له: حولاً أو ثلاثاً.<sup>(٣)</sup> قال ابن المنذر: قد ثبت الإجماع بخلاف هذا الحديث، وعلى أن حديث زيد بن خالد رضي الله عنه أفسره بسنة واحدة، فدل على إجزاء ذلك.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فهل يجوز تفريق هذه السنة؟

فيه وجهان:<sup>(٥)</sup>

أحدهما: يجوز تفريقها، فيعرف شهراً ويترك شهراً، كما نقول: إذا نذر صيام سنة مطلقة.

والثاني: أن من شرط ذلك التوالي؛ لأن الغرض بالتعريف وصول الخبر، وذلك يحصل بتوالي التعريف، فكان ذلك مخصصاً للإطلاق، كما لو حلف لا يكلم زيداً سنة.

٣- فأما وقته: فالنهار دون الليل؛ لأن النهار مجمع الناس ويقظتهم دون الليل، ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها فيه، والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب يكون فيه أكثر.<sup>(٦)</sup>

٤- فأما مكانه: فالأسواق ومجامع الناس وأبواب الجوامع والمساجد، ولا ينشدها

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أخرجه البخاري (اللقطة/ باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ٢/ ٨٥٩، برقم: ٢٣٠٥).

(٣) وكذلك قال البخاري وابن حزم وابن الجوزي، انظر: صحيح البخاري (اللقطة/ باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ٢/ ٨٥٩، برقم: ٢٣٠٥)، سنن أبي داود (اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٢/ ٦٢، ١٧٠٣)، المحلى (٢٦٣/ ٨)، التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٣٣).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ١٢١)، الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٥٦)، البيان (٧/ ٥٢٦).

(٥) والمذهب الأول، انظر: المذهب (٢/ ٤٨٩)، التنبيه (ص ١٩٣)، التهذيب (٤/ ٥٤٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧١)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩)، مواهب الصمد (ص ٤١٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٥٢)، البيان (٧/ ٥٢٧)، تحفة اللبيب (ص ٢٩٠)، فتح المنان (ص ٣١٦).

في المسجد<sup>(١)</sup>؛ لما روي أن النبي ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال: «أَيُّهَا النَّاشِدُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ، إِنَّمَا بُنِيَ الْمَسْجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ»<sup>(٢)</sup>.

٥- فأما من يتولى ذلك: فإن أراد الواجد أن يتولاه بنفسه كان ذلك له، وإن اكرى إنساناً يعرفها فالأجرة عليه؛ لأن التعريف إنما يفعله سبباً لإباحة تملكه لها، فكانت مؤنته عليه<sup>(٣)</sup>.

٦- فأما كيفيته: فيذكر جنسها، فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة، أو ما كان<sup>(٤)</sup>. قال الشافعي: ولا يزيد على ذلك،<sup>(٥)</sup> يعني أنه لا يَصِفُهَا فيسمع [ذلك]<sup>(٦)</sup> سامع فيدعيها، ويصفها عند من يرى وجوب دفعها بذلك أو جوازه<sup>(٧)</sup>.

#### [١٤٠] مسألة:

قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَهُ بَعْدَ سَنَةٍ»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أن ظاهر كلام الشافعي ها هنا أنه إذا مضى الحول ملكها، وقال في موضع آخر: فإذا عرّفها سنة فإن شاء ملكها على أن يغرمها (١٣١\ب) لصاحبها إذا جاء، وإن شاء حفظها عليه<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٠)، الحاوي الكبير (٨/٥، ١٣)، الخلاصة (ص ٣٧٩)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الصلاة/باب إنشاد الضالة في المسجد ١/٤٤٠، برقم: ١٧٢٢، ١٧٢٣)، ابن أبي شيبة في المصنف (الصلاة/باب في رفع الصوت في المسجد ٥/٢٩٥، برقم: ٧٩٩٣)، تاريخ المدينة لابن شبة (١/٢٦) برقم (٩٧)، عن محمد بن المنكدر مرسلًا.

(٣) انظر: الإقناع للماوردي (١/١٢١)، البيان (٧/٥٢٩).

(٤) انظر: التنبيه (ص ١٩٣)، الوسيط (٤/٢٩٦)، الخلاصة (ص ٣٧٩)، التهذيب (٤/٥٤٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٤)، المهذب (٢/٤٨٧)، أسنى المطالب (٢/٤٨٧).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٩) انظر: الأم (٤/٧٩).

واختلف أصحابنا في ذلك<sup>(١)</sup>؛ فمنهم من قال: يملكها<sup>(٢)</sup> بمضي حول التعريف؛ لأنه هو السبب في التملك، فإذا وُجد حصل الملك كالأحياء والاحتشاش<sup>(٣)</sup>، وقال أكثرهم: لا يملك إلا بالاختيار على ما نص/ عليه؛ لأن هذا يملك بعوض فلم يحصل إلا باختيار التملك كالبيع، وبهذا فارق الأحياء وغيره<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: بمضي الحول فإذا انقضى الحول دخلت في ملكه بغير اختياره، وإذا قلنا: لا يملكها إلا بالاختيار فيما إذا يملكها؟<sup>(٥)</sup>.  
فيه ثلاثة أوجه<sup>(٦)</sup>:

أحدها: أنه يملكها بقوله: اخترت تملكها والتصرف فيها، كما قلنا في القرض في أحد الوجهين أنه يملكه بالعقد والقبض والتصرف، ووجهه أن صاحبها لو حضر قبل التصرف كان أحق بها، فلم تكن مملوكة لغيره.

والثاني: يملكها بمجرد القول، وهو اختيار القاضي أبي الطيب<sup>(٧)</sup>؛ لأن الملك في الأصول إنما يحصل فيما يملك بالاختيار بمجرد القول كالشفيع والغانمين في تملك الغنيمة، ولا يعتبر التصرف؛ لأنه مالك له بالقبض فلا يقف الملك عليه وثبوت الرجوع لصاحبها لا يمنع من حصول الملك كهبة الأب للابن.

(١) والمذهب أنه لا يملك إلا بالاختيار، انظر: المهذب (٢/ ٤٩٠)، البيان (٧/ ٥٣٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٠)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): "والاحتطاب".

(٤) وهذا قول أبي حفص بن الوكيل، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥)، التهذيب (٤/ ٥٥١)، البيان (٧/ ٥٣٠).

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥).

(٦) انظر: التنبيه (ص ١٩٣)، البيان (٧/ ٥٣٠-٥٣١).

(٧) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/ ٢٩٦)، التهذيب (٤/ ٥٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٦)، العباب (٢/ ٣٦٤)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٦).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٤٧٥).

والثالث: أنه يكفي مجرد القصد والنية إلى التملك؛ لأن هذا التملك ليس فيه إيجاب، فلا يفتقر إلى القبول، وإنما يراعى فيه الاختيار، وذلك يحصل بالقصد والنية، فحصل فيما يملك به أربعة أوجه، هذه الثلاثة، والرابع أنه يدخل في ملكه بغير اختياره.

## فصل

فأما الكلام في ضمان العين الملتقطة فهي قبل الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريط منه أو نقصت فلا ضمان عليه؛ كالوديعة، فإن جاء صاحبها أخذها بزيادتها المتميزة وغير المتميزة؛ لأنه ملكه.<sup>(١)</sup>

وإن جاء بعد ما حال الحول فإن قلنا: لا يملكها<sup>(٢)</sup> بمضي الحول، وإنما يملك بالاختيار ولم يختَر فهي باقية على الأمانة، وحكمها على ما كانت عليه قبل الحول<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا قلنا: يملك بمضي الحول أو قلنا: يملك بالاختيار واختار، فقد ثبت في ذمته مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها، فإن جاء صاحبها كان أحق بها، إن كانت باقية<sup>(٤)</sup> لقوله ﷺ: «عَرَّفَهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا»<sup>(٥)</sup>، ولأن هذا التملك بمنزلة القرض، والمقرض أحق بالعين قبل التصرف.

وإن كانت العين زائدة زيادة غير متميزة (فهي)<sup>(٦)</sup> له بزيادتها، وإن كانت زيادتها متميزة كانت الزيادة للملتقط؛ لأنها حدثت في ملكه متميزة ولم تكن لمالك العين، ولم تتبع في الفسخ كزيادة المبيع.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: المهذب (٢/ ٤٩١)، البيان (٧/ ٥٣٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٠)، العباب (٢/ ٣٦٥).

(٢) في (ب): "يملك".

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ٥٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩)، عجلة المحتاج (٢/ ١٠٠٤).

(٥) تقدم تحريجه (ص ٥٦٦).

(٦) في الأصل: "فهو".

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٤٩٢)، التنبيه (ص ١٩٣)، العباب (٢/ ٣٦٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٩٠).

وإن كانت العين قد تلفت كان له الرجوع (إلى) <sup>(١)</sup> مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل. <sup>(٢)</sup> وإن كانت العين ناقصة / فإنه يرجع فيها ويأخذ أرش نقصانها؛ لأن جميعها مضمون عليه لو تلفت، كذلك إذا نقصت <sup>(٣)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يرجع فيها وما نقصت، وبين أن يطالب ببدلها ويعدل عنها؛ لأن بدلها ثابت له في ذمة الملتقط <sup>(٤)</sup>، وهذا ليس بصحيح؛ لأنها إذا كانت بحالها لم يكن له المطالبة ببدلها؛ لأن عينها أعدل من بدلها، فإذا كانت ناقصة يرجع أيضًا فيها لما ذكرناه، وحكى القاضي أبو الطيب في المجرّد وجهًا آخر أنه ليس له أرش ما نقصت؛ لأن النقصان كان في ملكه <sup>(٥)</sup>.

## فصل

قد ذكرنا أنه إذا تملك العين وأتلفها كان عليه لصاحبها بدلها، وبه قال عامة الفقهاء <sup>(٦)</sup>، وحكي عن داود <sup>(٧)</sup> أنه قال: لا ضمان عليه؛ لأن النبي ﷺ قال للسائل: «عَرَّفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» <sup>(٨)</sup>، وروي: «فَهِيَ لَكَ» <sup>(٩)</sup> ولم يأمر برد بدلها.

(١) في الأصل: "في".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥)، النجم الوهاج (٦/ ٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٧).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ٥٥٢)، النجم الوهاج (٦/ ٤١)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩).

(٤) وهو قول أبو إسحاق المروزي، انظر: البيان (٧/ ٥٣٣)، النجم الوهاج (٦/ ٤٠).

(٥) انظر: التهذيب (٤/ ٥٥٢)، البيان (٧/ ٥٣٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥)، البيان (٧/ ٥٣٣)، الإشراف لابن المنذر (٢/ ٦٨٠)، التجريد (٨/ ٣٨٦٤)،

البحر الرائق (٥/ ١٦٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٥٣٦)، الثمر الداني في تقريب المعاني

(١/ ٥٦٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢١)، المغني (٨/ ٣٠١).

(٧) انظر: البيان (٧/ ٥٣٤)، الإشراف لابن المنذر (٢/ ٦٨٠).

(٨) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٩) هذه الراوية أخرجهما: وعبد الرزاق (اللقطة (بدون ذكر الباب) ١٠/ ١٢٩، برقم: ١٨٦٠١)، الإمام أحمد في

المسند (٢٨/ ٢٦٦، برقم: ١٧٠٣٧)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه، وقد تقدم أصل الحديث وأنه في

الصحيحين كما تقدم (ص ٥٦٨).

ودلينا ما روي في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال: « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَدَّهَا إِلَيْهِ »<sup>(١)</sup>، ولأن هذا مال مَنْ<sup>(٢)</sup> له حرمة فإذا أتلّفه بغير إذنه وكان من أهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر إلى طعام غيره فأكله، والخبر فخرنا بيّنه.<sup>(٣)</sup>

### فرع<sup>(٤)</sup>

حكى أبو الطيب الساوي<sup>(٥)</sup> في الزيادات على الشرح عن أبي إسحاق<sup>(٦)</sup> أنه قال: إذا تملك اللقطة بعد الحول لا تثبت بدلها في ذمته، وإنما يضمنها إذا جاء صاحبها (١٣٢\أ) وطالبه؛ لقوله ﷺ: « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ »<sup>(٧)</sup>، فجعلها من المباحات، ولأنه لو مات لم يعزل بدلها من تركته.<sup>(٨)</sup>

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه يستحق صاحبه المطالبة ببده، فدل على أنه ملكه بعوض كالقرض، فأما الخبر فمحمول على جواز التملك واستباحته، وأما ما ذكره من أنه لا يعزل بدله، قال الشيخ أبو حامد: لا نعرف هذه المسألة، وإن سلمناها فإنما كان كذلك لأنه لا يعرف المستحق، والظاهر أنه لا يعرف فلم يوقف التركة.<sup>(٩)</sup>

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٦٩).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٦).

(٤) في (ب): "فصل".

(٥) محمد بن موسى أبو الطيب الساوي، منسوب إلى ساوه - بالمهمله -.. قال الراوي للزيادات على الشرح عن أبي إسحاق نقل عنه الرافعي في أوائل القراض وفي أواخر اللقطة"، كما ترجم له ابن قاضي شهبة ولم أجده عند غيره.

طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة (١/ ١٥٢).

(٦) لم أجده هذه الزيادات أو من تكلم عنها إلا ابن قاضي شهبة كما تقدم في التعليق السابق.

(٧) تقدم تخريجه (ص ٥٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥)، العزيز (٦/ ٣٧٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٩).

(٩) انظر: البيان (٧/ ٥٣٥)، عجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٤).



## فرع

إذا وجد رجلان لقطه كانت في أيديهما فإذا عرّفاها كان لهما التملك بعد الحول، فإن رأياها جميعاً فبادر أحدهما فأخذها كانت لمن أخذها؛ لأن استحقاق اللقطة بالأخذ دون الرؤية كالاصطياد<sup>(١)</sup>، فإن رأياها فقال أحدهما لصاحبه: هاتها فأخذها، نظرت فإن أخذها لنفسه كان أحق بها، وإن أخذها للامر فينبغي أن يكون ذلك مبنياً على الوجهين في التوكيل في الاصطياد.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا التقط لقطه فضاعت منه / فوجدها إنسان كان الأول أحق بها؛ لأنه قد ثبت له استحقاق اليد والتملك؛ كما إذا بادر إنسان فتحجر أرضاً كان الأول<sup>(٣)</sup> أحق بها لثبوت يده عليها.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا التقط كلب صيد كان له إمساكه، ولم يكن له الانتفاع به، فإذا عرّفه حولاً كان له الانتفاع به، ولا يضمن عينه؛ لأنه لا قيمة له<sup>(٥)</sup>، وأما المنفعة فينبغي أن يكون على الوجهين في جواز إجارة الكلب.<sup>(٦)</sup>

- 
- (١) انظر: التهذيب (٥٥٢/٤)، العزيز ٦ (٣٧٥)، روضة الطالبين (٤٨٠/٤)، النجم الوهاج (٤٤/٦).
- (٢) قال النووي ~: "فرع في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب والاصطياد أصحهما الجواز". اهـ، انظر: روضة الطالبين (٤٨٠/٤)، النجم الوهاج (٤٤/٦)، جواهر العقود (١٥٧/١)، العباب (٣٦٤/٢)، حاشية الجمل (٦٠٢/٣).
- (٣) ساقطة من (ب).
- (٤) انظر: المهذب (٤٨٧/٢)، العزيز (٣٧٤/٦)، العباب (٣٦٤/٢).
- (٥) انظر: نهاية المطلب (٤٨٩/٨)، التهذيب (٥٥٨/٤)، حاشية الجمل (٦٠٨/٣).
- (٦) تقدمت هذه المسألة في كتاب الإجارة، وأن المذهب عدم جواز إجارة الكلب، كما تقدم في الإجارة (ص ٣٥١)، وانظر: الحاوي الكبير (٤١١/٧)، الوسيط (٢٩٠/٤)، التهذيب (٥٥٨/٤)، روضة الطالبين (٢٥٣/٤).

## [١٤١] مسألة:

قال: «وَسَوَاءٌ قَلِيلُ اللَّقْطَةِ وَكَثِيرُهَا»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا قالوا: أراد بذلك قليلها مما تتبعه النفس وتطلبه، فأما ما لا تتبعه النفس وتطلبه فيجوز للملتقط الانتفاع به من غير تعريف<sup>(٢)</sup>، وقد روي عن النبي ﷺ أنه رأى تمرة فقال: «لَوْلَا أَنِّي أَخْشَى أَنْ يَكُونَ مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ (لَأَكَلْتُهَا)»<sup>(٣)</sup>، وروى جابر رضي الله عنه قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل يستنفع به<sup>(٤)</sup>.

وروي عن عائشة > أنها قالت: لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به<sup>(٥)</sup>. وروي في ذلك (آثار)<sup>(٦)</sup> عن الصحابة في الانتفاع باليسير [من غير تعريف]<sup>(٧)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) انظر: التنبيه (ص ١٩٣)، المذهب (٢/ ٤٩٠)، نهاية المطلب (٨/ ٤٨٥)، العزيز (٦/ ٣٦٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٩).

(٣) في الأصل: "لَأَكَلْتُكَ".

(٤) متفق عليه: البخاري (اللقطة/ باب إذا وجد تمرة في الطريق ٢/ ٨٥٧، برقم: ٢٢٩٩)، ومسلم (الزكاة/ باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ٣/ ١١٧، برقم: ٢٥٢٥)، من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.

(٥) أخرجه: أبو داود في سننه (اللقطة/ باب (بدون ترجمة) ٢/ ٦٩، برقم: ١٩١٩)، والطبراني في الأوسط (٩/ ١٠٧) برقم (٩٢٦٢)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (اللقطة/ باب ما جاء في قليل اللقطة ٦/ ١٩٥، برقم: ١٢٤٥٧).

والحديث ضعفه الحافظ في الفتح، انظر: فتح الباري (٥/ ١٠٨).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (البیوع والأقضية/ باب ما رخص فيه من اللقطة (١١/ ٢٢٤، رقم: ٢٢٠٧١).

والحديث فيه: جابر الجعفي وفيه ضعف، انظر: البدر المنير (٧/ ١٧٠)، التلخيص الحبير (٣/ ٧٧)، تهذيب التهذيب (٢/ ٤٢).

(٧) مطموسة بالأصل.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) قال ابن المنذر: "جاء عن عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وعائشة وعطاء بن أبي رباح وطاوس وجابر بن زيد والنخعي ويحيى بن أبي كثير"، وقال ابن قدامة: "وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة"، انظر: الإشراف لابن المنذر (٦/ ٣٦٩)، المغني (٨/ ٢٩٦).

وإنما قصد الشافعي بذلك ردًّا على من قدره، فإنه يحكى عن مالك أنه قدره بما [لا] <sup>(١)</sup> تقطع به اليد، وهو ربع دينار. <sup>(٢)</sup> وقال أبو حنيفة: يجب تعريف عشرة دراهم، <sup>(٣)</sup> وحكى القاضي أبو الطيب عن الماسر جسي أنه قال: من أصحابنا من قدره بالدينار فما دون، <sup>(٤)</sup> لحديث يروى عن علي عليه السلام أنه وجد دينارًا فتصرف فيه <sup>(٥)</sup>،

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) المذهب عند المالكية أنهم يفرقون في الملتقط بين ما كان ذو بال، وما كان غير ذي بال، أما أنهم يجعلون ضابط التفريق هو مقدار القطع (ربع دينار)، فلم أجده عندهم، انظر: المعونة (٢/٢٢٣)، الاستذكار (٧/٢٤٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٢٥)، بداية المجتهد (٢/٥٥٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٩٠-٩٩١)، جامع الأمهات (ص ٤٥٨)، الذخيرة (٩/١٠٩-١١٠)، حاشية الخرشى (٧/٤٤٧-٤٤٨)، الفواكه الدواني (١/٨١، ٨٢)، بلغة السالك (٣/٦٣٥).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٨٧٠)، بدائع الصنائع (٥/٢٩٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٣)، البناية (٦/٧٧١)، تكملة شرح فتح القدير (٦/١١٤-١١٥).

(٤) ذكر هذا القول القاضي أبو الطيب في التعليقة ولم ينسبه للماسر جسي، وإنما نسبه إليه الرافعي، انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٤٨٣)، نهاية المطلب (٨/٤٨٨)، التهذيب (٤/٥٥٠)، العزيز (٦/٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/٤٧٤).

(٥) ولفظه: عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب عليه السلام وجد الحسين والحسن عليهما السلام يبكيان من الجوع، فخرج فوجد دينارًا بالسوق، فجاء به إلى فاطمة فأخبرها فقالت له: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقًا، فذهب إلى اليهودي فاشترى به دقيقًا، فقال اليهودي: أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله ﷺ، قال: نعم، قال: فخذ دينارك ولك الدقيق، فخرج علي عليه السلام حتى جاء به فاطمة >، فأخبرها فقالت له: اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحمًا، فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم، فجاء به فعجنت ونصبت وخبزت، وأرسلت إلى النبي ﷺ فجاءهم، فقالت له: يا رسول الله أذكر لك، فإن رأيته لنا حلالاً أكلنا وأكلت معنا، من شأنه كذا وكذا، فقال ﷺ: "كلوا باسم الله"، فأكلوا، فبينما هم مكانهم إذا غلام ينشد الله تعالى والإسلام الدينار، فأمر رسول الله ﷺ فدعي له فسأله فقال: سقط مني في السوق، فقال رسول الله ﷺ: "يا علي اذهب إلى الجزار فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك: "أرسل إلي بالدينار، ودرهمك علي"، فأرسل به، فدفعه رسول الله ﷺ بلا بينة. والحديث أخرجه: أبو داود في سننه (اللقطة/ باب (بدون ترجمه) ٢/٦٨، برقم: ١٧١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (اللقطة/ باب ما جاء في قليل اللقطة ٦/١٩٤، برقم: ١٢٤٥٣، ١٢٤٥٤) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه. قال البيهقي ~: "والأحاديث التي وردت في اشتراط التعريف سنة في جواز الأكل أصح وأكثر، فهي أولى، ويحتمل أن يكون إنما أباح له إنفاقه قبل مضي سنة لوقوع الاضطراب إليه والقصة تدل عليه، ويحتمل أنه لم يشترط مضي سنة في قليل اللقطة والله أعلم" اهـ، انظر: المحلى (٨/٢٦٨)، السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٩٤).

وهذا خلاف نصه<sup>(١)</sup>، ولأن الدينار مما تتبعه الأنفس فهو بمنزلة ما زاد عليه، وما روي عن علي<sup>(٢)</sup> فقد قيل: إنه كان مضطراً إليه<sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان دون ما تقطع فيه اليد لم يجب تعريفه، وجاز تملكه؛ لأنه مما لا يقطع فيه اليد، فأشبهه اليسير<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن هذا مما تتبعه النفس وتتعلق به همته، فوجب تعريفه كالدينار، ويخالف اليسير لما بيناه<sup>(٥)</sup>.

### [١٤٢] مسألة:

قال: «وإن كان مولىً عليه لسفه أو صغر أو جنون ضمها القاضي إلى وليه وفعل بها ما يفعل الملتقط»<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أنه إذا وجد الصبي أو المجنون لقطعة وأخذها ثبتت يده عليها لعموم الأخبار، ولأن هذا تكسب / فصح من الصغير والمجنون كالاصطياد والاحتطاب<sup>(٧)</sup>. (١٤٣/ب)

إذا ثبت هذا فإذا أخذ ما ثبتت يده عليها فإن تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه؛ لأنه قبض ما له قبضه، وإن تلفت بتفريط ضمنها في ماله، وإذا رآها الولي في يده أخذها؛ لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها الولي في يده ضمنها<sup>(٨)</sup>، كذلك ذكر

(١) أي نص الإمام الشافعي ~، وتقدم في الصفحة السابقة.

(٢) في (ب): "كرم الله وجهه".

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٩٤).

(٤) تقدم التعليق على مذهبي الإمامين أبي حنيفة ومالك - رحمهما الله - في الصفحة السابقة.

(٥) انظر: البيان (٧/٥١٨)، روضة الطالبين (٤/٤٧٤).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٧) انظر: المذهب (٢/٤٩٩)، الوجيز (ص ٢٨٢)، العزيز (٦/٣٥١-٣٥٢)، روضة الطالبين (٥/٤٠٠)، مغني المحتاج (٢/٥٢٦)، حاشية الجمل (٣/٦٠٤).

(٨) انظر: الوسيط (٤/٢٨٨)، التهذيب (٤/٥٥٩)، العزيز (٦/٣٥١)، روضة الطالبين (٤/٤٦٣)، عجالة المحتاج (٢/٩٩٦).

القاضي أبو الطيب في التعليق.<sup>(١)</sup>

ووجهه عندي: أن الولي يلزمه حفظ مال الصبي وما تعلق به حقه، وهذا قد تعلق به حقه، فإذا تركها في يده صار مضيعاً لها، فضمنها.<sup>(٢)</sup>

وإذا أخذها الولي عرفها، فإن الصبي والمجنون ليسا من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف نظر الولي فإن كان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما تملكها لهما، وإن كانا بحيث لا يستقرض لهما لم يملكه...<sup>(٣)</sup> لهما<sup>(٤)</sup>.

قال - رحمه<sup>(٥)</sup> (١٣٢ب) الله -: وعندي أنه يملكه لهما، وإن لم يحتاجا إلى الاقتراض؛ لأن الظاهر عدم صاحبه، ولهذا جعلناه بمنزلة الاكتساب، ولو جرى مجرى الاقتراض في ذلك لم يصح الالتقاط من الصبي والمجنون، أو كان يراعى في صحة الالتقاط الحاجة إلى الاقتراض.<sup>(٦)</sup>

#### [١٤٣] مسألة:

قال: «وإن كان عبداً أمر بضمها إلى سيده»<sup>(٧)</sup>.

وجملته: "أن التقاط العبد هل يصح قولان"<sup>(٨)</sup> (٩).

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٤٨٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٥٢٧/٢).

(٣) كلمة مطموسة بالأصل.

(٤) انظر: المهذب (٤٩٩/٢)، البيان (٥٥٥/٧)، العزيز (٣٥١/٦)، روضة الطالبين (٤٦٢/٤).

(٥) وفي (ب): "أيده".

(٦) قال النووي ~: "هذا الذي قاله ابن الصباغ كما هو شذوذ عن الأصحاب فهو ضعيف دليلاً". اهـ روضة الطالبين (٤٦٢/٤)، وانظر: البيان (٥٥٥/٧)، التهذيب (٥٦٠/٤)، العزيز (٣٥١/٦).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٨) وفي (ب): "أن في التقاط العبد قولين".

(٩) هذا الاختلاف في التقاط العبد إنما يكون في حالة إطلاق السيد له، بحيث لم يأذن له بالالتقاط ولم ينهه، والمذهب هنا هو القول الأول، أنه لا يصح منه الالتقاط، فأما إذا أذن له فالمذهب أنه يصح منه الالتقاط، وأما إذا نهاه عنه فالمذهب أنه لا يصح منه الالتقاط. انظر: المهذب (٤٩٦/٢)، روضة الطالبين (٤٥٥/٤)،

أحدهما: لا يصح التقاطه، نقله المزني، واختاره<sup>(١)</sup>.

والثاني: يصح، قاله المزني<sup>(٢)</sup>، قاله فيما وضعه بخطه، لا أعلم سمع منه، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

ووجهه: أن الالتقاط سبب للتملك، يصح من الصبي، فصح من العبد، كالاحتطاب<sup>(٤)</sup>.

ووجه الآخر: أن الالتقاط أمانة وولاية في السنة الأولى، وتملك بعوض في السنة الأخرى، والعبد ليس من أهل الولاية ولا يملك المال، ولا له ذمة يستوفى منها، فلهذا قلنا: لا يصح التقاطه بخلاف الصبي<sup>(٥)</sup>.

## فصل

إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا قلنا: إن العبد يصح التقاطه، فإذا التقطها كانت في يده أمانة في الحول الأول، وإن تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه<sup>(٦)</sup>، وإن أتلّفها أو تلفت بتفريط منه وجب عليه ضمانها في رقبتها؛ لأنه تعدى بإتلاف مال غيره فتعلق برقبته كالمغصوب<sup>(٧)</sup>.

فإن عرّفها صح تعريفه؛ لأنه يصح التقاطه، وله قول صحيح، فصح تعريفه



العباب (٢/٣٥٩)، مغني المحتاج (٢/٥٢٧)، كفاية الأخيار (ص٣٦٧).

(١) مختصر المزني (ص١٤٧)، العزيز (٦/٣٤٣)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٤٧).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٨٧٢)، البحر الرائق (٥/١٦٢)، فتح باب العناية (٣/٩٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٨)، نهاية المطلب (٨/٤٦٣)، الوسيط (٤/٢٨٤)، البيان (٧/٥٤٩)، مغني المحتاج (٢/٥٢٧).

(٥) انظر: المهذب (٢/٤٩٦)، كفاية لأخيار (ص٣٦٧)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨)، حاشية الجمل (٣/٦٠٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٨)، التهذيب (٤/٥٦١)، روضة الطالبين (٥/٣٩٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٨)، المهذب (٢/٤٩٧)، التهذيب (٤/٥٦١)، روضة الطالبين (٤/٤٥٨).

كالحر، فإذا تم حول التعريف لم يملكها، وإنما كان كذلك لأن العبد لا يملك على قوله الجديد بحال<sup>(١)</sup>، وعلى قوله القديم يملك إذا ملكه سيده، وها هنا لم يملكه فلا / (i/١٤٤) يملك.<sup>(٢)</sup>

فإن اختار التملك على الوجه الذي إذا فعله الحر ملك به فإنه لا يملك به؛ لأن التملك فيه على وجه الاقتراض، واقتراضه بغير إذن سيده لا يصح، إلا أنها تكون في يده مضمونة؛ لأنها في يده بقرض فاسد<sup>(٣)</sup>، فإذا تلفت وجب ضمانها في ذمته كما يضمن القرض ويتبع بها إذا أعتق، فإن علم سيده بكونها في يده فإن أراد انتزاعها من يده كان له ذلك؛ لأنها من كسب العبد، وللسيد انتزاع كسبه من يده<sup>(٤)</sup>.

فإن أراد السيد أن يحفظها على صاحبها كانت أمانة في يده، وإن أراد أن يتملكها نظرت؛ فإن كان العبد قد عرفها تعريفًا كاملاً ملكها السيد، وإن كان لم يعرفها العبد عرفها السيد حولاً كاملاً، وإن كان العبد عرفها بعض الحول بنى عليه السيد.<sup>(٥)</sup>

وإن لم ينتزعها السيد من يده وأقر يده عليها نظرت؛ فإن كان العبد أميناً جاز، وكان السيد مستعيناً بعبدته في حفظها كما يستعين به في حفظ مال نفسه فيكون الحكم كما لو نقلها السيد إلى يده، وإن كان العبد غير ثقة كان السيد مفرطاً بإقراره في يده، ولزمه ضمانها؛ كما لو أخذها من يده وردها إليه؛ لأن يد العبد كيده وما يستحق بها يكون له<sup>(٦)</sup>،

(١) انظر: البيان (٥٤٩/٧)، العزيز (٣٤٥/٦)، روضة الطالبين (٤٥٧/٤)، النجم الوهاج (١٤/٦)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٥).

(٢) انظر: المهذب (٤٩٧/٢)، البيان (٥٤٩/٧).

(٣) انظر: البيان (٥٤٩/٧)، العزيز (٣٤٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٠٨)، التنبيه (ص ١٩٤)، نهاية المطلب (٤٧٢/٢)، التهذيب (٥٦١/٤)، مغني المحتاج (٥٢٧/٢).

(٥) انظر: المهذب (٤٩٧/٢)، نهاية المطلب (٤٦٩/٨-٤٧٠)، البيان (٥٥٠/٧)، التهذيب (٥٦١/٤)، العزيز (٣٤٦/٦).

(٦) انظر: الخلاصة (ص ٣٧٧)، التهذيب (٥٦١/٤)، العزيز (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج (١٤/٦).

وإن لم يقرّها في يده ولا انتزعها وإنما أهمل أخذها منه، فهل يضمنها؟ وجهان<sup>(١)</sup> يأتي بيانهما.

وأما إذا قلنا: لا يجوز الالتقاط، فإذا التقطها ضمنها في رقبتها، سواء إن أتلّفها أو تلفت في يده بتفريط أو غير تفريط؛ لأنه أخذ مال غيره على وجه التعدي، وسواء كان قبل الحول أو بعده؛ لأن تعريفه لا يصح؛ لأنه ليس من أهل الالتقاط.

فأما إن علم سيده بها نظرت؛ فإن انتزعها من يده كان له ذلك، وسقط عن العبد الضمان، وكانت أمانة في يد السيد؛ لأنه يأخذها على سبيل الالتقاط.

فإن قيل: أليس لو غصب العبد شيئاً فأخذه سيده منه لم يزل عنه الضمان فلم قلتم ها هنا يزول عنه الضمان؟

قلنا: الفرق بينهما أن السيد لا ينوب عن المغصوب منه، فلا يزول الضمان بأخذه، وها هنا السيد ينوب عن صاحبها، وله حفظها عليه، وينبغي أن يكون لو أخذها منه غير السيد من الأحرار جاز، وزال الضمان عنه؛ لأن كل من هو من أهل الالتقاط ناب عن صاحبها.

إذا ثبت هذا/ فإذا أخذها سيده كان كما لو ابتداء التقاطها إن اختار حفظها على صاحبها، وإن اختار تملكها عرفها حوالاً ولا يعتد بتعريف العبد، فأما إن لم يأخذها وأقرها في يده نظرت؛ فإن كان العبد أميناً ثقة جاز وزال الضمان عن العبد؛ لأنه صار ممسكاً لسيده، كما لو أخذها من يده ثم ردها إلى يده على وجه الاستعانة به، وإن كان

(١) والمذهب أنه يضمن السيد في ماله، انظر: البيان (٧/ ٥٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٨)، النجم الوهاج (١٤/ ٦).

(٢) (ص ٥٩٧).

(٣) انظر: اللباب (ص ٢٨٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٤)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، فتح المنان (ص ٣١٥).

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٢٨٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، فتح المنان (ص ٣١٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/ ٤٩٧)، نهاية المطلب (٨/ ٤٧٢)، البيان (٧/ ٥٥٠).



العبد غير ثقة ضمنها السيد؛ لأنه مفترط في تركها في يده؛ لأن يد السيد على العبد فيصير كأنه أخذها من يده ثم ردها إليه<sup>(١)</sup>.

وأما إن أهمل للأمر فلم ينزعها ولم يقرها في يده، فهل يلزمه الضمان؟ قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: نقل المزي أنه يضمنها في رقبة عبده، وقال فيما وضعه بخطه: يضمنها في سائر أمواله.<sup>(٣)</sup>

فعلى ما نقله المزي لا ضمان عليه، وإنما يضمنها العبد<sup>(٤)</sup>.

ووجهه: أنه لم يوجد من جهته إتلاف ولا سبب، ولا يد له فيه فلا يلزمه ضمانه، كما لو رأى عبده يتلف مالاً فلم يمنع<sup>(٥)</sup>.

فإذا قلنا بالثاني فوجهه: أنه قادر على انتزاعه من يده فلم يفعل فلزمه الضمان كما لو أقره في يده، ومن قال بهذا لا يُسلم أنه إذا رآه يغصب مالاً فلم يمنع أنه لا ضمان عليه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: لا ضمان عليه تعلق الضمان برقبة العبد خاصة، فإذا تلف العبد سقط الضمان، وإذا قلنا على السيد الضمان يتعلق<sup>(٧)</sup> الضمان بمحليين برقبة العبد

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧)، مغني المحتاج (٢/٥٢٧)، نهاية المحتاج (٤٣١/٥).

(٢) والمذهب الثاني أنه يضمنها السيد في رقبة العبد سائر أمواله، انظر: نهاية المطلب (٨/٤٦٤)، الوسيط (٤/٢٨٤)، التهذيب (٤/٥٦٠)، العزيز (٦/٣٤٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨).

(٣) مختصر المزي (ص ١٤٧)، الحاوي الكبير (٨/١٩)، الوسيط (٤/٢٨٤)، البيان (٧/٥٥١)، حلية العلماء (٢/٧٥٥).

(٤) ورجحه الغزالي، انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩)، الوسيط (٤/٢٨٤)، البيان (٧/٥٥١)، حلية العلماء (٢/٧٥٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩)، نهاية المطلب (٨/٤٦٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٦٤)، البيان (٧/٥٥١)، العزيز (٦/٣٤٥).

(٧) في (ب): "يغلق".

وذمة السيد، فإن أفلس السيد كان صاحب اللقطة أحق باستيفاء عوضها من العبد؛ لأن حقه متعلق برقبته، وإن مات العبد لم يسقط حقه؛ لأنه متعلق بذمة سيده يدفعه من سائر أمواله. (١)

## فرع

إذا أعتق السيد العبد قبل علمه باللقطة أو بعد علمه وقبل أن يأخذها منه بني ذلك على القولين في التقاطه. فإن قلنا: للعبد أن يلتقط كان السيد أحق بأخذها من يده؛ لأن التقاطه قد صح، وكان كسباً له، وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد (٢)، وإذا قلنا: إن التقاطه لا يصح لم يكن للسيد أخذه من يده؛ لأنه قبل أن يعتق لم يتعلق بها حق السيد، فإذا أعتق صار كأنه اكتسبها بعد عتقه، وصار كأنه التقطها/ بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق (٣).

## [١٤٤] مسألة:

قال: «فَإِنْ كَانَ حُرًّا غَيْرَ مَأْمُونٍ فِي دِينِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ» (٤).

وجملة ذلك: أن الفاسق إذا التقط لقطه فإن التقاطه صحيح؛ لأنه جهة من جهات التكبس، فصحت من الفاسق كالأصطياد (٥)، وهل يقرها الحاكم في يده؟ قولان (٦):

- 
- (١) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٥).
- (٢) قال الرافعي: "هذا ظاهر المذهب"، انظر: الوسيط (٤/ ٢٨٦)، التهذيب (٤/ ٥٦١)، العزيز (٦/ ٣٤٨)، النجم الوهاج (٦/ ١٤).
- (٣) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٥٢٧)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٤).
- (٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).
- (٥) انظر: الوسيط (٤/ ٢٨٣)، البيان (٧/ ٥٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٨)، فتح المنان (ص ٣١٥).
- (٦) والمذهب الأول، انظر: التنبيه (ص ١٩٤)، الخلاصة (ص ٣٧٨)، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٥٢٦).

أحدهما: أن الحاكم ينتزعها من يده، ويجعلها على يد أمين ثقة<sup>(١)</sup>.

والثاني: يقرها في يده ويضم إليه ثقة يشرف عليه ويراعيه.

وهل يعرفها وحده أو الأمين؟

قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يقتصر على تعريفه؛ لأنه هو الذي يملكها فكان سبب التملك إليه.

والثاني: يعرفها الأمين؛ لأنه ربما فرط في تعريفها وسواء في ذلك قلنا: ينتزعها أو

يقرها في يده.

وقال أبو حنيفة: لا ينتزعها من يده، ولا يضم إليه ثقة يشرف عليه<sup>(٣)</sup>.

ووجه ذلك: أنه نوع من أنواع التكسب فلم يملك الحاكم الاعتراض عليه فيه

كالاحتطاب والاحتشاش<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن الالتقاط أمانة من جهة الولاية فكان للحاكم الاعتراض فيها على

الفاسق؛ كالوصية ويخالف ما قاسوا عليه؛ لأن ذلك مجرد الاكتساب وها هنا أمانة بولاية

فاختلفا<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا مضى وعرفها، إما هو أو الأمين خلي بينه وبينها ليملكها؛ لأن

حكم الأمانة قد زال وإنما بقي حكم التملك<sup>(٦)</sup>.

(١) وهو اختيار المزي، مختصر المزي (ص ١٤٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠)، العزيز (٦/ ٣٤٢).

(٢) المذهب لا يعتمد وحده في التعريف بل يضم نظر العدل ومراقبته، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢١)، روضة

الطالبين (٤/ ٤٥٥)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٤)، فتح المنان (ص ٣١٥).

(٣) انظر: التجريد (٨/ ٣٨٧٥)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: العزيز (٦/ ٣٤٠، ٣٤٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٥٢٦)، فتح المنان (ص ٣١٥).

## [١٤٥] مسألة:

قال: «وَالْمُكَاتِبُ فِي اللَّقْطَةِ كَالْحُرِّ؛ لِأَنَّ مَالَهُ يَسْلَمُ لَهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الشافعي نص في (الأم) على أن المكاتب كالحر<sup>(٢)</sup>، وقال في موضع آخر أنه كالعبد<sup>(٣)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: إن المكاتب كالحر قولاً واحداً. وقوله: كالعبد إنما أراد به إذا كانت الكتابة فاسدة<sup>(٤)</sup>. ومنهم من قال: فيه قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أنه كالحر؛ لأن ماله له، هكذا قال الشافعي في الأم<sup>(٦)</sup>، ونقل المزني؛ لأن ماله يسلم له<sup>(٧)</sup>، فالذي ذكره الشافعي أولى؛ لأن المال في الحال له، وقد يسلم له بتمام الكتابة، وقد لا يسلم بفسخها<sup>(٨)</sup>.

والثاني: أنه كالعبد<sup>(٩)</sup> في التقاطه قولان؛ لأن الملك فيه موجود، وذلك ينافي الولاية. ألا ترى أنه لا تصح الوصية إليه، فجرى مجرى العبد<sup>(١٠)</sup>.

فإذا قلنا: إنه كالحر فلا كلام، وإذا قلنا: إنه كالعبد، فإن قلنا: إن العبد يصح التقاطه كان كالعبد، إلا أنه ليس للسيد / انتزاعها من يده؛ لأن اكتساب المكاتب له دون

(١٤٥/ب)

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) انظر: الأم (٤ / ٨٤).

(٣) انظر: الأم (٤ / ٨٣).

(٤) انظر: التهذيب (٤ / ٥٦٢)، العزيز (٦ / ٣٤٨)، أسنى المطالب (٢ / ٤٨٨).

(٥) المذهب أن فيه قولين، أصحابها الأول، فيصح التقاط المكاتب كالحر، انظر: الباب (ص ٢٨٥)، البيان (٧ / ٥٥٢)، العزيز (٦ / ٣٤٨)، روضة الطالبين (٤ / ٤٥٩ - ٤٦٠)، العباب (٢ / ٣٥٩).

(٦) انظر: الأم (٤ / ٨٤).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٨) قال العمراني ~: "وهذا التعليل أصح من التعليل الذي نقله المزني"، انظر: البيان (٧ / ٥٥٢).

(٩) وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٢١) والبيان (٧ / ٥٥٣).

(١٠) انظر: مغني المحتاج (٢ / ٥٢٨)، نهاية المحتاج (٥ / ٤٣١).

سيده، وكان له أن يملكها عند انقضاء الحول<sup>(١)</sup>.

وإن قلنا: ليس للعبد أن يلتقط لم يصح التقاطه، وكان متعدياً بأخذها، وعليه ضمانها<sup>(٢)</sup>.

قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في المجرد: ليس للسيد انتزاعها منه، وإنما يسلمها إلى الحاكم ليعرفها، فإذا مضى الحول تملكها المكاتب؛ لأنه من أهل التملك<sup>(٣)</sup>، وهذا عندي مخالف لما بيناه عليه من فساد الالتقاط؛ لأنه إذا لم يجز له الالتقاط لم يملكها بالحول والتعريف، وأنه إذا أخذها من يده من هو من أهل الالتقاط أنه يجوز ذلك ويبرأ من ضمانها كما قلنا في العبد إذا أخذها سيده منه<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: السيد له يد على العبد وعلى ما في يده دون المكاتب؟

قلنا: إنما له ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر يده عليه، فأما هذه اللقطة فلا يقر يد العبد عليها، ولا له فيما كسب وذكر القاضي في التعليق أنه يسلمها إلى الحاكم ليحفظها ولا يعرفها، وهذا أصح من الأول<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المذهب (٢/٤٩٨)، العباب (٢/٣٥٩)، مواهب الصمد (ص ٤١٢).

(٢) انظر: المذهب (٢/٤٩٨)، التهذيب (٤/٥٦٢)، روضة الطالبين (٤/٤٦٠).

(٣) انظر: البيان (٧/٥٥٣)، حلية العلماء (٢/٧٥٥)، روضة الطالبين (٤/٤٦٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٣١).

(٤) انظر: المذهب (٢/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٤٦٠-٤٦١). تصحيح التنبيه (١/٤٠٤)، تذكرة النبيه (٣/٢١٠)، حاشية الشبراملسي (٥/٤٣١).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٤٩٩)، البيان (٧/٥٥٣)، العزيز (٦/٣٤٩)، تصحيح التنبيه (١/٤٠٤)، تذكرة النبيه (٣/٢١٠)، حاشية الشبراملسي (٥/٤٣١).

## [١٤٦] مسألة:

قال: «وَالْعَبْدُ نِصْفُهُ عَبْدٌ، وَنِصْفُهُ حُرٌّ، فَإِنْ التَّقَطَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ تُحْلَى لِنَفْسِهِ أَقَرَّتْ فِي يَدِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن من نصفه حر ونصفه عبد حكمه حكم المكاتب، وفيه طريقتان:

من أصحابنا من قال: إنه يصح التقاطه قولاً واحداً.<sup>(١)</sup>

ومنهم من قال: فيه قولان كالعبد<sup>(١)</sup>، فإذا قلنا: لا يصح التقاطه كان متعدياً بأخذها، وقد مضى حكم ذلك.<sup>(١)</sup>

وإذا قلنا: يصح التقاطه فلا يخلو إما أن يكون بينه وبين سيده مهياة<sup>(١)</sup>، أو لا يكون:

١- فإن لم يكن بينهما مهياة كانت بينه وبين سيده.<sup>(١)</sup>

٢- وإن كان بينهما مهياة واللقطة من الأكساب النادرة، وهل تدخل الأكساب النادرة في المهياة؟ قولان<sup>(١)</sup>:

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) وصححه العمراني، انظر: البيان (٧/ ٥٥٣)، العزيز (٦/ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦١).

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٢٨٧)، البيان (٧/ ٥٥٣).

(٤) (ص ٥٩٦).

(٥) قال: (تَهَيَّأْتُ) للشيء أخذت له (أُهَيَّئْتُ) و تفرغت له و (هَيَّأْتُ) للأمر أعددت (فَتَهَيَّأْتُ) و (تَهَيَّأْتُ) القوم (تَهَيَّأُوا) من الهيئة جعلوا لكل واحد هيئة معلومة و المراد النوبة و (هَيَّأْتُ) (مُهَيَّأَةً) و قد تبدل للتخفيف فيقال (هَيَّيْتُ) (مُهَيَّيَّةً). و قيل: المهياة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٤٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص ٦٨٦).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٤٩٩)، العزيز (٦/ ٣٥٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٥)، فتح المنان (ص ٣١٥).

(٧) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦١)، تصحيح التنبيه (١/ ٤٠٤)، تذكرة النبيه (٣/ ٢١٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣١).

أحدهما: تدخل فيه؛ لأن هذا كسب فكان حكمه حكم سائر الأكساب.  
والثاني: لا يدخل فيه؛ لأن الكسب النادر غير معلوم وجوده، فلا يدخل في  
المهاياة؛ لأنه لا يعلم وجوده ولا يظن.  
إذا ثبت هذا فإن قلنا: لا تدخل في المهاياة كانت اللقطة بينهما، وإن قلنا: تدخل في  
المهاياة فإن وجدها في يومه كان مختصاً بها، وإن كانت في يوم سيده كانت لسيده يعرفها  
ويملكها<sup>(١)</sup>.

### فصل

فأما المدبر والمعتق بصفة / وأم الولد فحكمهم حكم القن<sup>(٢)</sup>، إلا أن أم الولد إذا  
التقطت وقلنا: ليس لها ذلك فأتلفت اللقطة أو تلفت في يدها تعلق الضمان بذمة سيدها  
دون رقبتها؛ لأنه لا يجوز بيعها، وإنما منع السيد بالإحبال من بيعها، فضمن عنها<sup>(٣)</sup>.  
إذا ثبت هذا، فقال الشافعي في (الأم): ليس للعبد أن يلتقط؛ لأن أخذه للقطة  
عدوان، وكذلك المدبر وأم الولد، فإن علم بها سيدها فالضمان في ذمته، وإن لم يعلم بها  
فالضمان في ذمتها<sup>(٤)</sup>.  
وهذا مخالف لما ذكرناه؛ فمن أصحابنا من قال: هذا سهو من الكاتب، قال الربيع:  
هذا غلط عليه<sup>(٥)</sup>. حكى عن أبي إسحاق أنه قال: يكون هذا على القول الذي يقول لها أن  
تلتقط، وهذا لا وجه له؛ لأنه نص في هذا الكلام على أنه ليس للعبد الالتقاط<sup>(٦)</sup>.  
وحكى القاضي أبو الطيب عن بعض أصحابنا أنه قال: تأويله أن تكون التَّقَطَّتْ

(١) انظر: المذهب (٢/٤٩٩)، الوسيط (٤/٢٨٧)، العزيز (٦/٣٥٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٣١)، حاشية الجمل (٣/٦٠٥)، فتح المنان (ص ٣١٥).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٥٦٢)، العزيز (٦/٣٥٠)، النجم الوهاج (٦/١٦)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الأم (٤/٨٣).

(٥) انظر: البيان (٧/٥٥٤)، العزيز (٦/٣٥٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٦٢)، النجم الوهاج (٦/١٦)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨).

لسيدها لا لنفسها، قال: ويجوز ذلك فإذا لم تدفعه إلى سيدها ضمنته في ذمتها كالقرض الفاسد، قال هذا القائل: وكذلك العبد القن أيضاً إذا التقط لسيده، وهذا أيضاً مخالف لنصه لما بيناه<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا التقط عبداً نظرت؛ فإن كان صغيراً كان له أن يعرفه حولاً ويتملكه<sup>(٢)</sup>، وإن كانت أمة لم يكن له أن يتملكها، إلا أن يكون محرماً لها؛ لأن ذلك على سبيل الاقتراض، كما نقول: لا يجوز قرض الجوّاري<sup>(٣)</sup>، وإن كان كبيراً أو صغيراً مميّزاً لم يكن له التقاطه؛ لأنه يحفظ نفسه<sup>(٤)</sup>، فإن أراد إنسان أن يحفظه على صاحبه وينفق عليه من كسبه جاز وإن لم يكن له كسب رفع ذلك إلى الحاكم لبيعه ويحفظ على صاحبه ثمنه<sup>(٥)</sup>.

فإن باعه الحاكم أو كان العبد صغيراً فتملكه الملتقط وباعه ثم جاء صاحبه وأقرّ أنه كان أعتقه قبل بيعه فاختلف أصحابنا في ذلك؛ فحكى الشيخ أبو حامد أن للشافعي في ذلك قولين<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: أنه لا يقبل قوله، كما لو باعه ثم أقر أنه كان أعتقه.

والثاني: يقبل قوله؛ لأنه لا تهمة فيه.

قال: وهذا أصح؛ لأنه إذا باعه ثم ذكر أنه أعتقه فقد أكذب نفسه، وها هنا لم يكذب نفسه. قال القاضي أبو الطيب: من أصحابنا من قال: لا يقبل قوله قولاً واحداً؛

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٥٠٢-٥٠٣)، البيان (٧/ ٥٥٤)، العزيز (٣٥٠/ ٦)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦٢).

(٢) انظر: المذهب (٢/ ٤٩٥)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٧).

(٣) انظر: البيان (٧/ ٥٤٥)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣).

(٤) انظر: الوجيز (ص ٢٨٦)، البيان (٧/ ٥٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٠).

(٥) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٧).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: البيان (٧/ ٥٤٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٦٧)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣١).



كما إذا باعه/ ثم ادعى أنه كان أعتقه، قال القاضي<sup>(١)</sup>: وهو الصحيح، ويفارق هذا إذا رهنه ثم أقر أنه كان أعتقه، فإن في ذلك قولين؛ لأنه أقر بالعتق في ملكه، وها هنا قد حكمنا بزوال ملكه. قال: وقول القائل الأول أنه إذا باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه كان تكذيباً لنفسه يطل به إذا رهنه ثم ادعى ذلك فإنه قد أكذب نفسه، ومع هذا فيه قولان.<sup>(٢)</sup>

## فصل

اختلف أصحابنا في لقطة الحرم؛ فمنهم من قال: الحِلُّ والحَرَمُ في اللقطة سواء<sup>(٣)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من قال: لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز حفظها على صاحبها<sup>(٦)</sup>.

ووجه الأول: أنه نوع تكسب، فجاز في الحرم كالاكتطاب وغيره<sup>(٧)</sup>.

ووجه الآخر: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَكَّةٌ حَرَامٌ»... إلى قوله: «لَا حِلُّ لِقَطَتِهَا إِلَّا لِمُنْشِدِهَا»<sup>(٨)</sup>، وقياسها ينتقض بالاصطیاد<sup>(٩)</sup>.

(١) أي القاضي أبا الطيب الطبري.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٥٠٤).

(٣) انظر: اللباب (ص ٢٨٢)، الحاوي الكبير (٥/٨)، المهذب (٢/٤٨٦)، روضة الطالبين (٤/٤٧٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص ٤٥٨)، الذخيرة (٩/١١٤-١١٥)، حاشية الخرشي (٧/٤٥٠).

(٥) انظر: التجريد (٨/٣٨٧٧)، المبسوط (١١/٢٦)، البحر الرائق (٥/١٦٣)، حاشية ابن عابدين (٦/٤٣٧).

(٦) وهو المذهب، انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٠)، اللباب (ص ٢١٠، ٢٨٢)، التهذيب (٤/٥٥٢)، روضة الطالبين (٤/٤٧٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤)، فتح المنان (ص ٣١٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥/٨)، المهذب (٢/٤٨٦).

(٨) متفق عليه: البخاري (اللقطة/ باب كيف تعرف لقطة مكة ٢/٨٥٧، برقم: ٢٣٠١) واللفظ له، ومسلم (الحج/ باب تحريم مكة وصيدها وخلوها وشرها ولقطةها إلا لمنشد على الدوام ٤/١٠٩، برقم: ٣٣٦٨)، من حديث ابن عباس {.

(٩) انظر: نهاية المحتاج (٥/٤٥٤)، فتح المنان (ص ٣١٧).

## [١٤٧] مسألة:

قال: «وَيَكْتَفِي الْمُلتَقِطُ إِذَا عَرَفَ [الرَّجُلَ] الْعِفَاصَ وَالْوِكَاءَ وَالْوَزْنَ وَالْعَدَدَ، وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ أَنْ يُعْطِيَهُ، وَلَا أَكْرَهُهُ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا جاء رجل وادّعى اللقطة، ووصفها حتى غلب على ظن الواحد أنه صاحبها، جاز له دفعها إليه، ولم يجب عليه إلا بيينة<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك<sup>(٤)</sup> وأحمد<sup>(٥)</sup>: يجب دفعها إليه؛ لأن إقامة البيينة بذلك تتعذر عليه، فاكْتَفَى فيه بالوصف، ولهذا أمر النبي ﷺ الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أن صفة المدّعى لا يستحق بها كالمغصوب، وما قالوه من تعذر البيينة فمثله في المغصوب والمسروق، وأما أمره ﷺ بمعرفة الصفات، فقد ذكرنا فيما تقدم ما يحتمله من الفوائد، فلا حجة فيه<sup>(٧)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا فإذا جاء رجل ووصفها وغلب على ظنه صدقه، وسلم إليه، ثم جاء آخر وادّعاها، وأقام البيينة أنها له، فإن كانت باقية في يد الآخر أخذت منه، ودفعت إلى صاحب البيينة، وإن كانت قد تلفت في يده كان له الرجوع بقيمتها على أيهما شاء<sup>(٨)</sup>، فإن رجع /

(i/١٤٧)

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٢١)، المهذب (٢/ ٤٩٢)، الخلاصة (٣٨٠)، البيان (٧، ٥٣٦)، التهذيب (٤/ ٥٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤).

(٣) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٧٤)، فتح باب العناية (٣/ ٩٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٢٤).

(٤) انظر: المعونة (٢/ ٢٢٤)، الذخيرة (٩/ ١١٧)، أسهل المدارك (٢/ ٢٠٤).

(٥) انظر: المغني (٨/ ٣٠٩)، الممتع في شرح المقنع (٤/ ٩١)، هداية الراغب (٣/ ٩٣).

(٦) انظر: الذخيرة (٩/ ١١٧)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٤٢٤)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٦/ ٢٥٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣، ٢٤)، المهذب (٢/ ٤٩٢)، البيان (٧/ ٥٣٧).

(٨) انظر: العزيز (٦/ ٣٧٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤).

على الذي تلفت في يده لم يرجع على الملتقط، وإن رجع على الملتقط فهل يرجع على الآخذ؟

نظرت؛ فإن كان قد سمع منه إقراراً له بالملك لم يرجع عليه؛ لأنه معترف أن هذا الذي أخذ منه ظلمه، فلا يرجع به على غيره، فإن لم يكن سمع ذلك منه، وإنما غلب على ظنه صدقه، فدفع لذلك كان له الرجوع عليه؛ لأن التلف كان عنده.<sup>(١)</sup>

هذا إذا دفع إليه برأيه، فأما إذا حكم عليه حاكم بذلك مثل أن يكون هذا الواصف رفعه إلى حاكم يرى وجوب الدفع بالوصف فحكم عليه بذلك لم يكن لصاحبها مطالبة، وإنما يكون له مطالبة الواصف بالقيمة؛ لأن الواجد غير مفرط في الدفع، هذا إذا كان قد سلم اللقطة إلى الواصف<sup>(٢)</sup>، فأما إن كانت اللقطة تلفت في يد الملتقط ووجب عليه بدلها فدفعه إلى الواصف ثم جاء صاحبها فأقام البينة كان له مطالبة الملتقط وليس له مطالبة الواصف؛ لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط وليس هو ماله، ويخالف إذا قبض العين؛ لأنه قبض ماله فكان له مطالبة.<sup>(٣)</sup>

## فصل

اختلف أصحابنا في الذمي إذا التقط في دار الإسلام؛ فمنهم من قال: ليس له ذلك؛ لأن الالتقاط أمانة بولاية وليس من أهلها، ولأنه لا يملك الإحياء، كذلك الالتقاط<sup>(٤)</sup>، ومنهم من قال: له الالتقاط؛ لأن له ذمة صحيحة، ويملك بالقرض<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المهذب (٢/٤٩٢)، التهذيب (٤/٥٥٤)، البيان (٧/٥٣٧)، روضة الطالبين (٤/٤٧٧).

(٢) انظر: البيان (٧/٥٣٨)، العزيز (٦/٣٧٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

(٣) انظر: الوجيز (ص ٢٨٥)، روضة الطالبين (٤/٤٧٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٥)، الوسيط (٤/٢٨٣)، التهذيب (٤/٥٦٣)، البيان (٧/٥٥٦-٥٥٧)، العزيز (٦/٣٤١)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨).

(٥) وهو المذهب، انظر: اللباب (ص ٢٨٥)، الحاوي الكبير (٨/١٥)، المهذب (٢/٥٠٠)، التهذيب (٤/٥٦٣)، روضة الطالبين (٤/٤٥٤)، أسنى المطالب (٢/٤٨٨)، فتح المنان (ص ٣١٥).

قال الشيخ أبو حامد: قد نص الشافعي في الفاسق على قولين<sup>(١)</sup>:

أحدهما: أنه ينتزعها من يده.

والثاني: يضم إليه أميناً.

فينبغي أن يكون الكافر مثله، إلا أنه يملك بعد الحول والتعريف، وبهذا يفسد ما قلناه للأول، فإن الفاسق ليس من أهل الولاية والأمانة<sup>(٢)</sup>.

وأما الإحياء فلا يشبه اللقطة؛ لأن اللقطة بالاصطياد والاحتطاب أشبه<sup>(٣)</sup>.

#### [١٤٨] مسألة:

قال: «فَإِذَا كَانَتْ اللَّقْطَةُ طَعَامًا رَطْبًا»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن اللقطة إن كانت طعاماً رطباً لا يمكن استصلاحه كالطبايح والهرايس<sup>(٥)</sup> والفواكه وما أشبه ذلك فقد نص الشافعي على أنه بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها، وبين أن يبيعها ويحفظ على صاحبها ثمنها<sup>(٦)</sup>، وذهب المزني<sup>(٧)</sup> إلى أن المسألة على قولين:

أحدهما: هذا<sup>(٨)</sup>.

(١) والمذهب الأول، انظر: الأم (٨٠ / ٤)، وقد تقدم (ص ٥٩٨).

(٢) انظر: الوسيط (٢٨٣ / ٤)، التهذيب (٥٦٣ / ٤)، العزيز (٣٤١ / ٦)، عجالة المحتاج (٩٩٦ / ٢)، أسنى المطالب (٤٨٨ / ٢).

(٣) العزيز (٣٤١ / ٦).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٥) جمع هريسة، والهريس: الحب المهروس قبل أن يطبخ فإذا طبخ فهو الهريسة.

(٦) المحكم والمحيط الأعظم (٢١٤ / ٤)، لسان العرب (٢٤٧ / ٦)، تاج العروس (٢٧ / ١٧).

(٧) انظر: الأم (٨٤ / ٤).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٩) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وهو المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٢٥ / ٨)، الوسيط

(٢٩٢ / ٤)، روضة الطالبين (٤٧٥ / ٤).

والثاني: لا يأكلها، وإنما يبيعها<sup>(١)</sup> وليس في لفظ الشافعي ما يدل على ذلك؛ لأنه قال: أحببت له أن يبيعها،<sup>(٢)</sup> وهذا لا يدل على أنه ليس له أكلها، والدليل على جواز ذلك / قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وقد سأله عن ضالة الغنم فقال: «خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ»<sup>(٣)</sup>، وهذا تجويز للأكل، وإذا جاز ذلك فيما هو محفوظ في نفسه فجوازه فيما يفسد ببقائه أولى.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا فإن بيعه أولى، فإن أكله وجب عليه قيمته؛ لأنه أ تلف مال غيره بغير إذنه<sup>(٥)</sup>.

وهل يلزمه أن يعزل قيمته؟

قال أبو إسحاق: فيه قولان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يعزل قيمتها؛ لأنه لو باعها كان الثمن عنده معزولاً، فكذلك إذا أكله.

والثاني: لا يلزمه؛ لأن كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لم يجب عليه عزل بدلها كما بعد الحول إذا كانت في الذمة كانت أحوط<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: يعزل القيمة عزلها، وكانت أمانة في يده، ويعرّف الملتقط اللقطة دونها، فإذا انقضى الحول كان له أن يملكها، وإن قلنا: لا يعزلها فإنه يعرف اللقطة أيضاً دون القيمة؛ لأن القيمة لا تعرف، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلا كانت بعد الحول في ذمته، لا يعرفها، وأما إن باعها فإنه يكون ثمنها في يده أمانة، ويعرف اللقطة في

(١) ورجحه المزني، مختصر المزني (ص ١٤٨)، التهذيب (٤/ ٥٥٨).

(٢) انظر: الأم (٤/ ٨٤)، مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٥٦٦).

(٤) انظر: المهذب (٢/ ٤٩٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥)، نهاية المطلب (٨/ ٤٨١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦)، فتح المنان (ص ٣١٧).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٨٠)، المهذب (٢/ ٤٩٥)، تذكرة النبیه (٣/ ٢١٠)، نهاية المحتاج

(٥/ ٤٣٧)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٧).

(٧) الحاوي الكبير (٨/ ٢٥)، التنبيه (ص ١٩٥).

الحول، ويتملك الثمن بعد الحول. (١)

وإذا كان في البلد حاكم دفعه إليه لبيعه، أو يأذن له في البيع، وإن لم يكن في البلد حاكم فباعه جاز؛ لأنه موضع ضرورة (٢)، وإذا عرف صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع؛ لأنه بيع وقع جائز. (٣)

وإن باعه الملتقط بغير إذن الحاكم، وفي البلد حاكم فالبيع فاسد فإن رجع صاحبه كان له مطالبة المشتري به، وإن كان تالفًا كان له الرجوع بقيمته على أيهما شاء؛ لأن الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري بالتسليم، فإن رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري؛ لأن التلف حصل في يده ويده ضامنة، وإن رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط لما بيناه. (٤)

## فصل

إذا أبق لرجل عبد، وحصل في يد حاكم مصر فجعله مع الضوأل، وأقام صاحبه بمكة عند حاكمها شاهدين أن العبد الذي حصل في يد حاكم مصر له، وكتب حاكم مكة إلى حاكم مصر بذلك فهل يجب بذلك التسليم؟ فيه قولان (٥):

أحدهما: يجب ذلك، وبه قال أبو يوسف (٦)، إلا أنه قال: يأخذ به كفيلاً؛ لأن الشهادة أثبتته له بصفاته كما ثبتت في الذمة بوصفه في السلم.

(١) انظر: المهذب (٢/٤٩٥)، البيان (٧/٥٤٢)، فتح المنان (ص٣١٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٥)، الوسيط (٤/٢٩٢)، فتح المنان (ص٣١٧).

(٣) انظر: البيان (٧/٥٤١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٦)، البيان (٧/٥٤٢).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الأم (٤/٨٢)، البيان (٧/٥٤٦)، حلية العلماء (٢/٧٥٤).

(٦) انظر: المبسوط (١١/٢٥).

والثاني: لا يجب تسليمه، وبه قال أبو حنيفة ومحمد<sup>(١)</sup>؛ لأنهم لم يشهدوا على عينه وإنما شهدوا بالصفات/ وقد تتفق الصفات مع اختلاف الأعيان ويفارق المسلم فيه؛ لأن<sup>(١/١٤٨)</sup> الواجب ما يوجد فيه الصفات وها هنا حقه متعلق بالعين<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: إنه يجب تسليمه فإن حاكم مصر يختم في عنقه خيطاً، ويجعله ضيقاً بحيث لا يخرج من رأسه، ويدفعه إلى المدعي أو وكيله ليحمله إلى مكة مضموناً عليه، فإذا وصل إلى مكة، وقال الشاهد: إن هذا هو العبد سُلم إلى مدعيه، وإن لم يكن هو وجب رده إلى مصر في ضمانه أيضاً؛ لأنه أخذه بغير استحقاق<sup>(٣)</sup>.

وإذا قلنا بالقول الآخر فإن حاكم مصر لا يسلمه، فإن طلب هذا المدعي أو وكيله أن يبيعه منه جاز له ذلك؛ لأن له بيع الآبق، وحفظه ثمنه، فإذا اشتراه حمله إلى مكة، فإذا شهد الشاهد أن هذا عبده حكمنا بفساد البيع، وكتب إلى حاكم مصر أن يرد الثمن عليه إن كان قبضه منه، وإن حمل المدعي الشاهدين إلى مصر فشهدا على عينه فلا كلام<sup>(٤)</sup>.

#### [١٤٩] مسألة:

قال: «وَلَا جُعْلَ لِمَنْ جَاءَ بِآبِقٍ وَلَا ضَالَّةٍ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أنه يجوز شرط الجعالة في رد الآبق ورد الضالة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حُمْلٌ بَعِيرٌ﴾<sup>(٦)</sup> ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأن الإجارة لا تمكن؛ لأن العمل قد يكون مجهولاً فلا تنعقد فيه الإجارة، وتنعقد فيه الجعالة؛ لأنها غير لازمة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٢٤/١١).

(٢) انظر: البيان (٥٤٦/٧).

(٣) انظر: البيان (٥٤٦/٧)، حلية العلماء (٧٥٤/٢).

(٤) انظر: الأم (٨٢/٤)، البيان (٥٤٧/٧).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٦) سورة يوسف، آية رقم: (٧٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٩٥)، التهذيب (٤/٥٦٤)، تحفة اللبيب (ص ٢٧٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٥١).

ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمةً وجب تقدير المدة فيها، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير المدة فيها؛ لأن في الجائزة لكل واحد منهما الرجوع فيها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهولاً عنده. <sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد عبدي الآبق أو غير ذلك مثل أن يقول: من خاط لي هذا القميص أو قميصاً فله كذا وكذا، فللقائل الرجوع فيما قال قبل أن يتلبس المجعول له بالعمل، ولا شيء عليه، وإن رجع عن ذلك بعد التلبس بالعمل فعمل بعضه أو قطع بعض المسافة في الطلب، كان عليه أجره مثله فيما عمل؛ لأنه عمل بشرط العوض، فإن كان العامل قطع بعض المسافة أو عمل بعض العمل وترك لم يستحق شيئاً؛ لأنه أسقط حق نفسه؛ حيث لم يأت بما شرط له عليه العوض. <sup>(٢)</sup>

فأما العوض فلا بد أن يكون معلوماً، ولا يجوز أن يكون مجهولاً. <sup>(٣)</sup>  
والفرق بينه وبين العمل من وجهين: <sup>(٤)</sup>

أحدهما: أن الحاجة قد تدعو/ إلى كون العمل مجهولاً بأن لا يعلم موضع الآبق والضال، ولا حاجة إلى جهالة العوض.

والثاني: أن العمل لا يصير لازماً فلهذا لم يجب كونه معلوماً، وليس كذلك العوض؛ فإنه يصير بوجود العمل لازماً فوجب كونه معلوماً.

فإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول: من رد عبدي الآبق من البصرة فله عشرة دراهم جاز؛ لأنه إذا جاز مع الجهالة ففي المعلوم أولى، <sup>(٥)</sup> فإن علقه بمدة معلومة مع ذلك فقال: من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر، قال القاضي أبو الطيب في المجرد:

(١) انظر: التهذيب (٤/٥٦٤)، البيان (٧/٤٠٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٩٧)، تحفة اللبيب (ص ٢٧٤)، مواهب الصمد (ص ٤٠٠).

(٣) انظر: الوسيط (٤/٢١١-٢١٢)، النجم الوهاج (٦/٩٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٩٥)، البيان (٧/٤٠٨)، النجم الوهاج (٦/٩٣).

(٥) انظر: النجم الوهاج (٦/٩٣).



لا يجوز؛ لأنه يكثر بذلك الغرر.<sup>(١)</sup>

## فصل

إذا رد عبداً أبقاً لغيره من غير إذنه بشرط العوض فإنه لا يستحق عليه شيئاً، ويكون متطوعاً بما فعل.<sup>(٢)</sup>

وقال مالك: إن كان معروفاً برد الأبق استحق جعل مثله، وإن كان غير معروف بذلك لم يستحق شيئاً.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: إن رد العبد الأبق من مسيرة ثلاثة أيام فأكثر استحق أربعين درهماً، وإن كان أقل رضى له ولا يبلغ به أربعين، وإن كان قيمة العبد أقل من أربعين درهماً نقص من قيمته درهماً.<sup>(٤)</sup>

وقال أبو يوسف<sup>(٥)</sup> ومحمد<sup>(٦)</sup>: يعطى أربعين درهماً.

واحتجوا<sup>(٧)</sup> بما روى أبو عمرو الشيباني<sup>(٨)</sup> قال: قلت لعبد الله بن مسعود: إني أصبت عبداً أباقاً، فقال: لكل أجر وغنيمة، فقلت: فهذا الأجر فما الغنيمة؟ فقال: من

(١) انظر: البيان (٤٠٨/٧).

(٢) انظر: الأم (٤/٨٥)، الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٣)، الخلاصة (ص ٣٨٠)، التهذيب (٤/٥٦٤)، العزيز (٦/١٩٦)، مواهب الصمد (ص ٣٩٩).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٢٧٢)، جامع الأمهات (ص ٤٤٢)، أسهل المدارك (٢/١٣١-١٣٢).

(٤) انظر: التنف في الفتاوى (٢/٥٩٢)، المبسوط (١١/٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/٨٣)، البحر الرائق (٥/١٧٢)، فتح باب العناية (٣/١٠٠).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) المنقول عن محمد بن الحسن أنه موافق لأبي حنيفة، وليس موافقاً لأبي يوسف، انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المبسوط (١١/١٧)، فتح باب العناية (٣/١٠٠).

(٨) أبو عمرو سعد بن إياس الكوفي، ثقة مخضرم أسلم ولم ير النبي ﷺ، روى عن علي وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم، وأدرك القادسية وعمره أربعون عاماً، أخرج له الجماعة، مات سنة (٩٨هـ).

تذكرة الحفاظ (١/٥٤)، تهذيب الكمال (١٩/٢٥٨)، تقريب التهذيب (١/٢٣٠).

كل رأس أربعين درهماً<sup>(١)</sup>. قالوا: وهذا لا يقوله إلا توقيفاً.  
ودليلنا: أنه فعل لغيره فعلاً من غير أن يشرط له عوضاً فلا يستحق به العوض،  
كما لو رد جملة الشارد<sup>(٢)</sup>.  
والحديث فحكي عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا يصح فيه حديث<sup>(٣)</sup>.  
والقياس عندنا مقدم عندنا على قول الصحابي،<sup>(٤)</sup> ولو كان عنده توقيف لذكره،  
ويحتمل أن يكون علم أن أصحابها شرطوا ذلك.<sup>(٥)</sup>

### فصل

إذا أذن لرجل في رد عبده الآبق ولم يشرط له عوضاً، فرده فهل يستحق العوض  
أم لا؟.

من أصحابنا من قال: إن كان معروفاً برد الإباق بالأجرة استحق<sup>(٦)</sup>، ومنهم من  
قال: لا يستحق، وهذا ظاهر كلام الشافعي<sup>(٧)</sup>؛ لأنه قال: إلا أن يجعل له جعلاً،<sup>(٨)</sup> فإن  
اختلفا فقال: شرطت لي العوض، وقال صاحب العبد: لم أشرط لك فالقول/ قول

(١٤٩/١)

(١) أخرجه: أبو يوسف القاضي في كتاب الآثار (٢/ ٨٥١) برقم (٩٠١، ٩٠٢)، وعبد الرزاق في المصنف (البیوع/ باب الجعل في الآبق ٨/ ٢٠٨، برقم: ١٤٩١١)، والطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٢١٩، برقم: ٩٠٦٦)، وابن عدي في الكامل (٣/ ٣٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (اللقطة/ باب الجعالة ٦/ ٢٠٠، برقم: ١٢٤٨٥).

قال البيهقي ~: "وهذا أمثل ما روي في هذا الباب". اهـ، انظر: السنن الكبرى (٩/ ٢١٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٩)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠١)، التهذيب (٤/ ٥٦٤)، البيان (٧/ ٤١٠).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٣٢٩).

(٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٥٧)، الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٩٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٣٦٠).

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٠٠) تعليقا على حديث رقم: (١٢٤٨٥).

(٦) وهو قول المزني وابن سريج، مختصر المزني (ص ١٤٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٠)، التهذيب (٤/ ٥٦٥).

(٧) وهو المذهب، الحاوي الكبير (٨/ ٣٠)، التهذيب (٤/ ٥٦٥)، البيان (٧/ ٤١٠).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٨).

صاحب العبد؛ لأن الأصل عدم الشرط. (١)

فإن اتفقا على شرط العوض، واختلفا في قدره فإنها يتحالفان؛ لأنها اختلفا في عوض العقد فصار ذلك بمنزلة الاختلاف في عوض المبيع، وإذا تحالفا انفسخ العقد، ووجب أجرة المثل.. (٢)

فإن اختلفا في عين العبد الذي شرط في رده العوض فقال: شرط لي العوض في العبد الذي رددته، وقال: بل شرطت لك العوض في العبد الذي لم ترده فالقول قول صاحب العبد؛ لأنه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد، فأنكره والأصل عدم الشرط. (٣)

### فصل

إذا شرط عوضاً مجهولاً مثل أن يقول: إن رددت عبدي الآبق فلك ثوب، فإن هذا شرط فاسد، ويجب له أجرة المثل، كما إذا كان عوض البيع والإجارة مجهولاً واستوفى المعقود عليه فإنه يجب عوض المثل، كذلك ها هنا. (٤)

#### [١٥٠] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: إِنْ جِئْتَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَكَ كَذَا وَكَذَا، وَلَا خَرِ مِثْلُهُ، وَلِثَالِثٍ كَذَلِكَ فَجَاءُوا بِهِ جَمِيعًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جُعِلَ لَهُ» (٥).

وجملة ذلك: أنه إذا قال لرجل: إن جئت بعبدي الآبق فلك دينار، وقال لآخر: إن جئت بعبدي الآبق فلك ديناران، وقال لثالث: إن جئت بعبدي الآبق فلك ثلاثة دنانير، فجاءوا به جميعاً وجب لكل واحد منهم ثلث ما سمي له؛ لأن كل واحد منهم عمل ثلث العمل، فاستحق ثلث المسمى له. (٦)

(١) انظر: المهذب (٢/ ٤٤٠)، التهذيب (٤/ ٥٦٦)، البيان (٧/ ٤١٠)، العزيز (٦/ ٢٠٣).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٤٤٠)، الوسيط (٤/ ٢١٣)، التهذيب (٤/ ٥٦٦-٥٦٧)، العزيز (٦/ ٢٠٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣١)، المهذب (٢/ ٤٤٠)، الوسيط (٤/ ٢١٣)، البيان (٧/ ٤١٣)، العزيز (٦/ ٢٠٣).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ٥٦٥)، البيان (٧/ ٤١١)، النجم الوهاج (٦/ ٩٤)، مواهب الصمد (ص ٣٩٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٦) انظر: الأم (٤/ ٨٥)، الخلاصة (ص ٣٨٠)، البيان (٧/ ٤١١)، النجم الوهاج (٦/ ٩٧).

ألا ترى أنه لو جاء به استحق جميع ما سمي له، ولو كان سوى بينهم في العوض استووا في الاستحقاق، فأما إذا شرط لأحدهم عوضاً صحيحاً كأن شرط له ديناراً، وشرط لآخر عبداً، وللثالث ثوباً فردوه جميعاً استحق المشروط له الدينار ثلثه والآخران كل واحد منهما ثلث أجرة المثل.<sup>(١)</sup>

## فصل

إذا قال: من رد عبدي الأبق فله دينار فردّه واحد استحقه، وإن رده جماعة استحقوا الدينار.<sup>(٢)</sup>

فإن قيل: أليس قد قال: من دخل الدار فأعطه ديناراً فإن دخل واحد استحق الدينار، وإن دخل جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً؟

قلنا: إن الفرق بينهما أن الجماعة إذا دخلوا فقد دخل كل واحد منهم كما لو انفرد، وليس كذلك ها هنا؛ فإن الجماعة ردوه، ولم يردّه كل واحد منهم، فافترقا.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا قال لواحد: إن رددت عبدي فلك دينار، فردّه وأخران معه نظرت؛ فإن قالوا: عاوناه في الرد استحق المَجْعُول له الدينار، ولم يستحق شيئاً<sup>(٤)</sup>، وإن قالوا: رددناه لأنفسنا لنأخذ العوض فإن الذي جعل له الجعل يستحق ثلث الدينار/ ولا يستحق الآخران شيئاً؛ لأن المَجْعُول له عمل ثلث العمل، والآخران لم يشرط لهما جعلاً فلم يستحقا بالعمل شيئاً.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: المذهب (٤٣٩/٢)، البيان (٤١١/٧).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١٣/٢)، الحاوي الكبير (٣٢/٨)، الوسيط (٤/٢١٠، ٢١٢)، التهذيب (٤/٥٦٥)، البيان (٤١١/٧).

(٣) انظر: النجم الوهاج (٩٦/٦)، نهاية المحتاج (٤٧٤/٥).

(٤) انظر: المذهب (٤٣٩/٢)، التهذيب (٤/٥٦٥)، البيان (٤١٢/٧).

(٥) انظر: البيان (٤١٢/٧)، النجم الوهاج (٩٧/٦).

## فرع

إذا قال: إن رددت عبدي الآبق من البصرة فلك عشرة دراهم، فوجده بواسط فرده كان له نصف الأجرة؛ لأنه عمل نصف العمل، وكذلك إن قال: من جاء بعبديّ فله دينار، فجاء بأحدهما فله النصف. <sup>(١)</sup>

وإن رد من البصرة فهرب بواسط أو مات لم يستحق شيئاً من الأجرة؛ لأنه لم يُسلم شيئاً من العمل، ألا ترى في الإجارة إذا استأجره لخياطة ثوب فخاطه ثم تلف في يده قبل تسليمه لم يستحق الأجرة. <sup>(٢)</sup>

فإن قيل: أليس لو استأجر للحج عنه فمات بعدما فعل بعض الحج استحق بقدر ما عمل من الأجرة؟

فالجواب: إن في ذلك قولين <sup>(٣)</sup>:

أحدهما: لا يستحق شيئاً.

والثاني: يستحق والفصل بينهما.

قال أصحابنا: إن القصد بالحج الثواب وقد فعل ما حصل له به ثواب، وها هنا رده ولم يرده. <sup>(٤)</sup>

وقال الشيخ أبو حامد فرقاً آخر أيضاً: إن الحج عقد لازم بخلاف الجعالة، <sup>(٥)</sup> والفرقان ليسا بجديدين؛ لأن القصد بالحج إسقاط الفرض، ولم يحصل شيء منه، والآخر فمقتضى بالإجارة على خياطة ثوب فخاطه أو بعضه، وتلف قبل التسليم، ويمكن أن

(١) انظر: الوسيط (٤/٢١٢)، التهذيب (٤/٥٦٦)، البيان (٧/٤١١)، النجم الوهاج (٦/٩٧)، مواهب الصمد (ص ٣٩٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٩٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤١)، تحفة اللبيب (ص ٢٧٤)، النجم الوهاج (٦/١٠١)، العباب (٢/٣٢٣)، مواهب الصمد (ص ٤٠٠).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: التهذيب (٤/٥٦٦)، البيان (٧/٤١١)، النجم الوهاج (٦/١٠١)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٨).

(٤) انظر: النجم الوهاج (٦/١٠١)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٨).

(٥) انظر: العزيز (٦/٢٠٣).

يقال: الفرق بينهما أن العمل في الحج يقع متسلماً؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا جزءاً فجزءاً،  
فلهذا وجب بعض الأجرة، وفي مسألتنا التسليم برد الآبق، فإذا لم يرد لم يستحق شيئاً كما  
لو استأجره لقسارة ثوب فقصره وتلف قبل تسليمه.<sup>(١)</sup>

## فرع

إذا قال: إن علّمت ابني القرآن فلك كذا وكذا، فعلمه القرآن أو بعضه، ثم مات،  
أو الابن مات، استحق أجرة ما علمه؛ لما ذكرناه من أن العمل يقع متسلماً ها هنا، ولا  
يجب عليه تسليم الابن.<sup>(٢)</sup>

ولهذا لو قال: إن خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط نصفه، فإن تلف في يد  
الخياط لم يستحق شيئاً، وإن تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه إليه استحق نصف  
الأجرة.<sup>(٣)</sup>

ولو علمه بعض القرآن فأراد المعلم أن لا يتم لم يستحق شيئاً؛ لأنه جعل له  
العوض في مقابلة تعليم القرآن، فإذا لم يعلمه لم يوجد الشرط، وإن أراد الأب أن يمنعه  
التعليم استحق عليه أجرة المثل فيما علمه؛ لأنه ليس له إسقاط عوض عمله الذي شرط  
له الأجرة فيه.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا قال: من رد عيدي الآبق فله شملته أو سلبه فردّه استحق أجرة المثل؛ لأنه  
شرط عوضاً مجهولاً.<sup>(٥)</sup>

(١) ضعف هذا الدميّري ~، النجم الوهاج (٩٩/٦) وانظر: العزيز (٢٠٣/٦).

(٢) انظر: البيان (٤١١/٧)، روضة الطالبين (٣٤١/٤)، العباب (٣٢٣/٢).

(٣) انظر: البيان (٤١١/٧)، نهاية المحتاج (٤٧٨/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٩٧/٨)، روضة الطالبين (٣٤١/٤)، النجم الوهاج (٩٩/٦)، نهاية المحتاج  
(٤٧٧/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٠/٨)، نهاية المطلب (٥٠٠/٨)، الوسيط (٢١١-٢١٢/٤)، روضة الطالبين  
(٣٣٨/٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٢)، العباب (٣٢١/٢).

(i/١٥٠)

## التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء مما وضعه بخطه ، ومن مسائل شتى /

اللقيط والملقوط والمنبوذ: اسم للطفل الذي يوجد مطروحاً على الطريق،<sup>(١)</sup> واللقيط: فعل بمعنى مفعول، كما يقال: دَهِينَ وَخَضِيبَ، وإنما هو مدهون ومخضوب، والمنبوذ مفعول من نبذ الشيء إذا رمي به.<sup>(٢)</sup>

والتقاط المنبوذ واجب على (الكفاية)<sup>(٣)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(٤)</sup>، ولأن في ذلك إحياء لنفسه، فكان واجباً كما إذا<sup>(٥)</sup> اضطر إلى طعامه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن وجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقي، وإن تركه<sup>(٧)</sup> الجماعة أثموا كلهم.<sup>(٨)</sup>

فيكون على الملتقط كفالته، ونفقتة في بيت المال<sup>(٩)</sup> لما روى أبو جميلة -رجل من بني سليم-<sup>(١٠)</sup> قال: وجدت ملقوفاً فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال

(١) وهذا التعريف في الاصطلاح، انظر: البيان (٧/٨)، التهذيب (٥٦٨/٤)، العزيز (٣٧٩/٦)، مغني المحتاج (٥٤٠/٢)، مواهب الصمد (ص ٤١٦).

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٦٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٨٤/١٠)، المصباح المنير (٥٥٧/٢)، تاج العروس (٤٨٢/٩).

(٣) في الأصل: واجب على الكافة.

(٤) انظر: الإقناع للماوردي (١٢٢/١)، المهذب (٥٠١/٢)، فتح الوهاب (٤٥٥/١)، جواهر العقود (٣٢٥/١)، مغني المحتاج (٥٤٠/٢)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٢).

(٥) سورة المائدة، آية (٢).

(٦) في (ب): "لو".

(٧) انظر: المهذب (٥٠١/٢)، تحفة اللبيب (ص ٢٩٣)، مغني المحتاج (٥٤٠/٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٢)، مواهب الصمد (ص ٤١٦).

(٨) وفي (ب): "تركوا".

(٩) انظر: الإقناع للماوردي (١٢٢/١)، البيان (٧/٨)، مواهب الصمد (ص ٤١٦)، جواهر العقود (٣٢٥/١).

(١٠) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١٢/٢)، الحاوي الكبير (٣٤/٨)، البيان (٨/٨)، روضة الطالبين (٤٨٨/٤).

(١١) أبو جميلة سنين -بالسين المهملة مصغر- السلمي ويقال: إن اسم أبيه فرقد، مذكور في الصحابة، وقيل تابعي ثقة، يقال: خرج مع النبي ﷺ عام الفتح، وصحح الدارقطني أنه حضر مع النبي ﷺ حجة الوداع، صه

عريفي<sup>(١)</sup>: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر رضي الله عنه: أكذاك هو؟ فقال: نعم، فقال: اذهب هو حرٌّ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته، وفي بعضها: من<sup>(٢)</sup> بيت المال.<sup>(٣)</sup>

فإن لم يكن في بيت المال وجب نفقته على المسلمين<sup>(٤)</sup> على ما سيأتي بيانه فيما بعد إن شاء الله تعالى.<sup>(٥)</sup>

## [١٥١] مسألة:

قال الشافعي ~ فيما وضعه بخطه: «مَا وَجِدَ تَحْتَ الْمُنْبُودِ مِنْ شَيْءٍ مَدْفُونٍ مِنْ ضَرْبِ الْإِسْلَامِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَهُوَ لِقَطَّةٍ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أن الطفل يملك ملكًا صحيحًا، [بدليل أنه يرث، ويصح أن يشتري له وليه، ويبيع له، وله أيضًا يد صحيحة]<sup>(٧)</sup>؛ لأنه إذا ملك كانت له يد

==

وقال الحافظ ابن حجر: "صحابي معروف، لم يصب من قال إنه مجهول"، ولم أجد سنة وفاته.

العلل للدارقطني (١٦٠ / ٢)، تهذيب الكمال (١٦٥ / ١٢)، تهذيب التهذيب (٢١٥ / ٤)، فتح الباري (٣٤٣ / ٥).

(١) العريف: من يعرف أصحابه وهو رئيس القوم، سمي عريف لأنه عرف بذلك، وذكر الحافظ ابن حجر أن اسم هذا العريف سنان.

انظر: غريب الحديث للحري (١٩١ / ١)، المحكم والمحيط الأعظم (١٨٠ / ٢)، القاموس المحيط (ص ١٠٨١)، التلخيص الحبير (١٧٧ / ٣).

(٢) في (ب): "وفي".

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (الشهادات/ باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه ٩٤٦ / ٢)، وعبد الرزاق في المصنف (باب اللقيط ٧ / ٤٥٠) برقم (١٣٨٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠١ / ٦)، برقم: (١٢٤٩٥).

وصححه ابن الملقن وابن حجر، انظر: البدر المنير (١٧٣ / ٧)، تغليق التعليق (٣٩١ / ٣).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١٢ / ٢)، روضة الطالبين (٤٩١ / ٤)، نهاية المحتاج (٤٥٣ / ٥).

(٥) يأتي (ص ٦٢٨).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٧) ساقطة من الأصل.



صحيحة كالبالغ.<sup>(١)</sup>

إذا ثبت هذا، فإذا وجد الطفل فكل ما كان متصلاً به أو متعلقاً بمنفعته فهو تحت يده، يحصل بذلك ملكاً له في الظاهر.

من ذلك: ما كان لا بساً له، أو مشدوداً فيه، أو مجعولاً فيه؛ كالسرير والسفط<sup>(٢)</sup>، وما فيه من فرش، أو دراهم، فإن كان ذلك في يده وكذلك إن كان مشدوداً على دابة أو وجد في خيمة أو دار فإن<sup>(٣)</sup> ذلك في يده<sup>(٤)</sup>.

فأما ما كان منفصلاً عنه مثل أن يكون خارج سفطه ثوب موضوع أو ذهب موضوع نظرت؛ فإن كان بعيداً منه<sup>(٥)</sup> لم يكن في يده<sup>(٦)</sup>، وإن كان قريباً منه ففيه وجهان<sup>(٧)</sup>:

أحدهما: أنه يكون في يده، كما يكون ذلك في يد البالغ، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ويحكم بأنه له<sup>(٨)</sup> في يده.

والثاني: لا يكون في يده وهو ظاهر كلام الشافعي ~ ؛ لأن ذلك ليس لمنفعته ولا متصلاً به، كما لو كان بعيداً، ويفارق الكبير؛ لأن ما يقرب منه يكون في مراعاته فكان

(١) انظر: المذهب (٥٠٢/٢)، العزيز (٣٨٩/٦)، روضة الطالبين (٤٩٠/٤)، الإقناع للشربيني (٣٧٦/٢).

(٢) السفط: ما يخبئ فيه الطيب ونحوه، والسفطة متاع البيت، ويصنع من قضبان الشجر ونحوها.

لسان العرب (٣١٥/٧)، المصباح المنير (٢٧٩/١)، المعجم الوسيط (٤٣٣/١).

(٣) في نسخة (ب): زيادة "في".

(٤) انظر: الوسيط (٣٠٧/٤)، الخلاصة (ص ٣٨١)، التهذيب (٥٦٨/٤)، العزيز (٣٨٩/٦)، نهاية المحتاج (٤٥١/٥).

(٥) ضابط البعد العرف كما ذكره الشربيني، انظر: مغني المحتاج (٥٤٠/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٥/٨)، المذهب (٥٠٢/٢)، البيان (١٠/٨)، نهاية المحتاج (٤٥١/٥).

(٧) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٣٠٧/٤)، البيان (١٠/٨)، روضة الطالبين (٤٩٠/٤)، تصحيح التنبيه (٤٠٧/١)، الإقناع للشربيني (٣٧٦/٢).

(٨) ساقطة من (ب).

بمنزلة المتصل به<sup>(١)</sup> / والطفل لا مراعاة له فجرى ذلك مجرى البعيد في حق البالغ<sup>(٢)</sup>. (١٥٠/ب)

إذا ثبت هذا فيكون المنفصل عنه إن كان في ملك إنسان كان في يده، وإن كان في غير ملك كان لقطة<sup>(٣)</sup>.

فأما المدفون تحته فلا يكون في يده، فإن كان مما لا يكثر كالثياب وما أشبهها فإنه يكون لقطة، إن<sup>(٤)</sup> لم يكن في ملك إنسان، وأما ما يكثر كالذهب والفضة فيرجع إلى علامته<sup>(٥)</sup>، وقد ذكرنا ذلك في باب الركاز من الزكاة مفصلاً، فأغنى عن الإعادة<sup>(٦)</sup>.

### [١٥٢] مسألة:

قال: «فَإِنْ كَانَ مُلْتَقِطُهُ غَيْرَ ثِقَةٍ نَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ ثِقَةً وَجَبَ أَنْ يُشْهَدَ بِمَا وَجَدَ لَهُ<sup>(١)</sup> وَأَنَّهُ مَنبُودٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الملتقط إن كان ثقة أقر في يده؛ لأنه أمين عليه<sup>(٣)</sup> وهل يلزمه الإشهاد؟

- 
- (١) ساقطة من (ب).  
 (٢) في (ب): الكبير.  
 (٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، البيان (٨/ ١٠)، العزيز (٦/ ٣٩٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩١).  
 (٤) في الأصل: "فإن".  
 (٥) انظر: اللباب (٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، الوسيط (٤/ ٣٠٧)، التهذيب (٤/ ٥٦٨)، البيان (٨/ ١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١).  
 (٦) انظر: (١: ٤٠ ل/ب).  
 (٧) ساقطة من (ب).  
 (٨) مختصر المزني (ص ١٤٨).  
 (٩) انظر: المهذب (٢/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٥٤١)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٧٥)، عجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٨)، الخلاصة (ص ٣٨١).

من أصحابنا من قال "في الإشهاد وجهان" <sup>(١)</sup>، كما قلنا في اللقطة. <sup>(٢)</sup>  
ومنهم من قال: يجب الإشهاد ها هنا وجهًا واحدًا؛ لأن "ذلك متعلق بحفظ" <sup>(٣)</sup>  
المال، وها هنا يقصد بالإشهاد (حفظ) <sup>(٤)</sup> النسب وحرية، وذلك يختص بوجوب  
الشهادة، ولهذا وجب الإشهاد في عقد النكاح دون عقد البيع. <sup>(٥)</sup>  
فأما إن كان غير ثقة، فإن الحاكم ينتزعه منه، ولا يقره في يده <sup>(٦)</sup>، ويفارق اللقطة؛  
حيث أقررناها في يد الفاسق (١٣٦\ب) في أحد القولين من ثلاثة أوجه <sup>(٧)</sup>:  
أحدها: أن في اللقطة معنى التكسب، وها هنا مجرد الولاية.  
والثاني: أن في اللقطة إن انتزعناها منه رددناها [إليه] <sup>(٨)</sup> بعد انقضاء الحول لتملكها  
فلم ينتزعها واستظهرنا عليه في حفظه <sup>(٩)</sup>، وها هنا لا يرد "اللقيط إليه" <sup>(١٠)</sup> فكان  
الانتزاع أحوط وأسهل.

- 
- (١) ساقطة من (ب).  
(٢) والمذهب أن في المسألة وجهين، أصحهما وجوب الإشهاد، انظر: روضة الطالبين (٤/٤٨٣)، تصحيح التنبيه  
(١/٤٠٨)، مغني المحتاج (٢/٥٤٠)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣).  
(٣) انظر: كتاب اللقطة (ص ٥٨٤).  
(٤) في (ب): "الإشهاد في اللقطة لحفظ".  
(٥) في الأصل: "وحفظ".  
(٦) انظر: التهذيب (٤/٥٦٨)، روضة الطالبين (٤/٤٨٣)، تصحيح التنبيه (١/٤٠٨)، الإقناع للشربيني  
(٢/٣٧٥)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣)، مواهب الصمد (ص ٤١٦).  
(٧) انظر: الإقناع للماوردي (١/١٢٢)، الخلاصة (ص ٣٨١)، التهذيب (٤/٥٧٠)، مغني المحتاج (٢/٥٤١)،  
كفاية الأختار (ص ٣٧٢).  
(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٥)، الخلاصة (ص ٤١٦).  
(٩) ساقطة من الأصل.  
(١٠) في (ب): "حفظها".  
(١١) في (ب): "إليه اللقيط".

والثالث: أن خوف الخيانة يزول بأن يستظهر عليه "في التعريف" <sup>(١)</sup>، أو ينصب الحاكم من يعرفها، فلم يحتج إلى انتزاعها، بخلاف مسألتنا فإنه لا يزول ذلك إلا <sup>(٢)</sup> بالاستظهار عليه، فإنه قد يدعي ملكه في بعض الأحوال أو بعض البلدان.

### [١٥٣] مسألة:

قال: «وَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ» <sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن اللقيط إذا كان في يده مال يمكن الإنفاق منه عليه كان نفقته فيه، ولا يجب على غيره؛ كما أن الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون أبيه <sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن الملتقط ليس له ولاية على ماله؛ لأن الولاية للأب والجد والحاكم على ماله <sup>(٥)</sup> دون بقية الأقارب، وإن كان لأقارب الصغير ولاية الحضانة كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال <sup>(٦)</sup>، فيرفع أمره إلى الحاكم، فإن أذن له في الإنفاق عليه جاز له <sup>(٧)</sup>، كما يجعل أميناً للصغير إذا مات أبوه بغير / وصية <sup>(٨)</sup>، فإن أنفق عليه بغير إذن الحاكم ضمن ما أنفقته كما لو كان لأب الصغير وديعة عند إنسان ومات فأنفق منها على الصغير ضمنها، كذلك ها هنا <sup>(٩)</sup>.

(١/١٥١)

(١) في (ب): "بالتعريف".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٤) انظر: المهذب (٢/٥٠٢)، الوسيط (٤/٣٠٧)، العباب (٢/٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/٤٩١).

(٥) في (ب): "مال الصغير".

(٦) انظر: الوسيط (٤/٣٠٨)، روضة الطالبين (٤/٤٩٣)، الإقناع للشربيني (٢/٣٧٦).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) الحاوي الكبير (٨/٣٧)، الإقناع (١/١٢٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٧، ٤/٤٥٤)، التهذيب (٤/٥٦٩)، حلية العلماء (٢/٧٥٧)، الوجيز (ص ٢٨٦)، العزيز (٦/٣٩١).

(٩) انظر: الإقناع للماوردي (١/١٢٢)، المهذب (٢/٥٠٢)، التهذيب (٤/٥٦٨)، البيان (٨/١٤)، العزيز (٦/٣٩٣)، جواهر العقود (١/٣٢٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

فإن لم يكن حاكم فأنفق عليه ففيه وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: يضمن؛ لأنه أنفق عليه بغير ولاية، فضمن، كما لو كان يمكنه استئذان الحاكم.

والثاني: لا ضمان عليه؛ لأنه موضع حاجة، ولا يمكنه تأخير ذلك<sup>(٢)</sup> الإنفاق عليه، فجوز للضرورة.

فإن بلغ الصبي وأنكر إنفاق الولي من ماله، أو خالفه في قدر النفقة، وادّعى الملتقط نفقة بالمعروف كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين في ذلك<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا لم يكن للقيط مال فإنه ينفق عليه من بيت المال<sup>(٤)</sup>؛ لما ذكرناه من حديث عمر رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>، ولأنه لو كان بالغاً معسراً أنفق عليه من بيت المال، فاللقيط بذلك أحق<sup>(٦)</sup>، فإن لم يكن في بيت المال [مال]<sup>(٧)</sup> وجب على المسلمين الإنفاق عليه، ولم يجز تضييعه؛ كما لو اضطر البالغ وجب عليهم دفع الطعام إليه، فالصغير أولى بذلك<sup>(٨)(٩)</sup>.

وهل يجب ذلك على وجه الإنفاق، أو على سبيل القرض؟

(١) المذهب أن ذلك مقيد بالإشهاد، فإن أشهد لم يضمن، وإن لم يُشهد ضمن، انظر: العزيز (٦/٣٩٤)، روضة الطالبين (٤/٤٩٤).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: البيان (٨/١٧)، العزيز (٦/٣٩٤)، العباب (٢/٣٦٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٨)، الوسيط (٤/٣٠٨)، الخلاصة (ص ٣٨١)، التهذيب (٤/٥٦٩)، البيان (٨/١٦)، جواهر العقود (١/٣٢٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٣).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٦١٩).

(٦) انظر: المهذب (٢/٥٠٣)، البيان (٨/١٦).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الوسيط (٤/٣٠٨)، العزيز (٦/٣٩١)، روضة الطالبين (٤/٤٩١)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٣).

قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: يجب على سبيل الإنفاق؛ لأنه محتاج إلى ذلك مع فقره، فأشبه الميت إذا لم يكن له كفن.

والثاني: وهو المنصوص، أنه يكون قرضاً؛ لأن هذا يجب دفعه لإحيائه، فأشبه المضطر، ويخالف الميت؛ لأنه لا ذمة له تنتظر.

فإذا قلنا: يجب الإنفاق بلا عوض، فأيهم قام به سقط [الفرض]<sup>(٢)</sup> عن الباقيين، وإذا امتنعوا كلهم أثموا، وطالبهم الإمام به وقتلهم عليه<sup>(٣)</sup>.

وإن قلنا ذلك على سبيل الاقتراض فإن اقترض من الملتقط فهل يجوز له أن يأذن له في الإنفاق قرضاً؟ أو يأمره بدفع<sup>(٤)</sup> ما يقرضه إلى أمين يدفع إليه منه كل يوم ما ينفقه؟

قال الشافعي ها هنا: ولو أمره أن يسلف ما أنفق منه عليه يكون عليه ديناً، وما ادّعاه قبل منه إذا<sup>(٥)</sup> كان مثله قصداً<sup>(٦)</sup>، وقال في اللقطة الكبير في باب الضوال<sup>(٧)</sup>: وإذا وجد ضالة وأراد أن ينفق من ماله عليه قرضاً على صاحبها، أخذ الحاكم ما يريد أن يقرضه منه ودفعه إلى أمين، وأذن للأمين أن يدفع إليه قدر كفايته يوماً بيوم.

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من حمل أحد النصين على الآخر، وخرّج في الموضوعين قولين.<sup>(٨)</sup>

(١) والمذهب الثاني كما رجحه المؤلف ~، انظر: المهذب (٢/٥٠٣)، روضة الطالبين (٤/٤٩٢)، تصحيح التنبيه (١/٤١٠)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: البيان (٨/١٧)، العزيز (٦/٣٩١)، روضة الطالبين (٤/٤٩٢).

(٤) وفي (ب): "أن يدفع".

(٥) وفي (ب): "إن".

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٧) انظر: الأم (٤/٨٤).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٩٢).

ومنهم من فرق بينهما، بأن قال في الضوال: لا ولاية له على صاحبها/ فلا يقبل قوله في الإنفاق، وها هنا له ولاية على الصبي بتولية الحاكم فقبل قوله في الإنفاق<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا: قولين<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً في القبض من نفسه، وقد اختار هذا المزني واعترض في المختصر على قوله ها هنا، فقال: لا يجوز قبول<sup>(٣)</sup> قول أحد فيما يملكه على أحد<sup>(٤)</sup>.

ووجه الثاني (١٣٧ أ): [أن ذلك]<sup>(٥)</sup> موضع الحاجة، ولأنه إذا جاز أن يجعله أميناً في الإنفاق [عليه]<sup>(٦)</sup> بهال الصبي جاز أن يجعله في الإنفاق عليه من ماله<sup>(٧)</sup>.

وذكر الشيخ أبو حامد هذين القولين أيضاً في إنفاق الملتقط مال الصبي، وهو خلاف نصه، والقياس فإنه<sup>(٨)</sup> نص ها هنا على جواز إنفاقه بإذن الحاكم، وما ذكره في الضوال ليس بخلاف له، والمعنى أيضاً [أنه]<sup>(٩)</sup> إذا جاز أن يكون أميناً في الإنفاق لما يدفعه إليه غيره كان أميناً فيما في يده من مال الصبي<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: المذهب (٥٠٣/٢)، التهذيب (٥٦٩/٤)، البيان (١٥/٨)، روضة الطالبين (٤٩٤/٤).

(٢) والمذهب الثاني، ولم يذكره المؤلف وإنما ذكر وجهه، والقول: أن له أن ينفق على اللقيط من ماله بنفسه ولا يشترط أن يدفعه إلى أمين، انظر: التهذيب (٥٦٩/٤)، العزيز (٣٩٣/٦)، روضة الطالبين (٤٩٤/٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٨/٨)، المذهب (٥٠٣/٢)، التهذيب (٥٦٩/٤)، البيان (١٥/٨).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) قال الرافعي ~: "والأحسن ما أشار إليه ابن الصباغ وهو القطع بالجواز، لأن ما ذكرناه من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق ها هنا، بل هو كقيم اليتيم". اهـ العزيز (٣٩٣/٦-٣٩٤)، وانظر: المذهب (٥٠٣/٢)،

البيان (١٥/٨)، جواهر العقود (٣٢٧/١)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

إذا ثبت هذا فإن لم يقرضه الملتقط وأقرضه غيره جاز، وإن لم يقرضه أحد جمع الحاكم أغنياء ذلك الموضع، وجعل نفسه كأحدهم وألزمهم النفقة على وجه القرض على هذا القول، ولا يجوز تضييعه فإذا أيسر الطفل قضى ذلك من ماله<sup>(١)</sup>.

وإن حصل لبيت المال مال قبل إيساره<sup>(٢)</sup> قضى منه؛ لأنه ينفق عليه منه إذا كان موجوداً، فإذا وجد قضى منه، وإن حصل لبيت المال مال وللطفل [مال]<sup>(٣)</sup> في حالة واحدة قضى من ماله؛ لأنه لا يجب النفقة عليه من بيت المال إذا كان له مال، كذلك قضاء النفقة التي عليه<sup>(٤)</sup>.

#### [١٥٤] مسألة:

قال: «وإن وجدته رجلاً وتشافاً أقرعت بينهما. الفصل»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا التقط اللقيط اثنان فلا يخلو إما أن يكونا متساويين أو مختلفين:  
- فإن كانا متساويين: كأنهما (حاران مسلمان مقيمان عدلان موسران)<sup>(٦)</sup> فإنه يقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة انفرد به، وإنما كان كذلك لأنه لا يمكن تسليمه إليهما ليحضنانه؛ لأن ذلك يضر بالطفل؛ لأنه إذا كان عند هذا يوماً وعند هذا يوماً<sup>(٧)</sup> اختلف<sup>(٨)</sup> عليه الأغذية والأنس والإلف، ولا يمكن إفراد أحدهما بغير قرعة؛ لأن حقهما متساوي فأقرعنا بينهما<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: التهذيب (٤/ ٥٧٠)، العزيز (٦/ ٣٩١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩١)، جواهر العقود (١/ ٣٢٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٧٦).

(٢) في (ب): "يساره".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ٥٧٠)، البيان (٨/ ١٧)، العزيز (٦/ ٣٩١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٦) في الأصل: (حارين مسلمين مقيمين عدلين موسرين).

(٧) في (ب): "اختلفت".

(٨) انظر: الوسيط (٤/ ٣٠٥)، الخلاصة (ص ٣٨١)، العباب (٢/ ٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٥٤٢)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٤).



- وأما إن اختلفا: فكان أحدهما مسلماً والآخر كافراً نظرت؛ فإن/ كان اللقيط (i/١٥٢) محكوماً بإسلامه كان المسلم أحق به؛ لأن الكافر لا يقر في يده لو انفرد به<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، وإن كان محكوماً بكفره كانا فيه سواء<sup>(٢)</sup>.
- وإن كان أحدهما عدلاً والآخر فاسقاً أقر في يد العدل؛ لأن الفاسق لا يُقر في يده أيضاً لو انفرد<sup>(٣)</sup>.
- ولو<sup>(٤)</sup> كان أحدهما عبداً نظرت؛ فإن كان التقطه بغير إذن سيده كان الحر أولى؛ لأن العبد لا حضانة له، ولا يقر في يده لو انفرد؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، وإن كان بإذن سيده كانا سواء؛ لأنه إذا أذن فيه<sup>(٥)</sup> سيده كان العبد كالنائب عنه، وتكون الحضانة لسيده<sup>(٦)</sup>.
- وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً نظرت؛ فإن "كان وجد"<sup>(٧)</sup> في الحضر نظرت<sup>(٨)</sup> فإن كان الظاعن يظعن إلى البادية سلم إلى المقيم؛ لأن الظاعن لا حضانة له؛ لأن البادية تشقيه ويفوت تأديبه وتعليمه<sup>(٩)</sup>، وإن كان يريد الظعن إلى بلد ففيه وجهان<sup>(١٠)</sup>:
- أحدهما: تكون له حضانة فيتساويان؛ لأن البلاد كلها سواء.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٢/٨)، المهذب (٥٠٤/٢)، روضة الطالبين (٤٨٥/٤)، الإقناع للشرييني (٣٧٥/٢).

(٣) انظر: المهذب (٥٠٤/٢)، التهذيب (٥٧٢/٤)، البيان (١٨/٨)، العباب (٣٦٦/٢).

(٤) في (ب): "وإن".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (ب): "كانا وجداه".

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الوسيط (٣٠٤/٤)، التهذيب (٥٧١/٤)، روضة الطالبين (٤٨٩/٤)، نهاية المحتاج (٥٠٥/٤) - (٤٥١).

(١٠) والمذهب الأول، انظر: المهذب (٥٠٥/٢)، روضة الطالبين (٤٨٩/٤)، الإقناع للشرييني (٣٧٦/٢).

والثاني: لا حضانة له فتكون حضانته للمقيم؛ لأن كونه في البلد الذي وجد فيه أولى له<sup>(١)</sup>، وأحفظ لنسبه.

وإن كان اللقيط موجوداً في البادية كان له أن يقيم معه في البادية، فإن أراد أن يظعن به إلى حضر<sup>(٢)</sup> جاز؛ لأن ذلك أنفع له فيكون المقيم والظاعن "سواء في ذلك"<sup>(٣)</sup>.

فأما إن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً قال أبو إسحاق: كان<sup>(٤)</sup> الموسر أحق؛ لأنه أنفع للصبي، وإن كان المعسر لو انفرد [به]<sup>(٥)</sup> أقر في يده؛ لأن نفقته ليست عليه، وإنما هي في بيت المال<sup>(٦)</sup>.

وإن كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة كانا سواء<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: أليس الأم مقدمة على الأب في الحضانة، ألا قدمتم ها هنا المرأة على الرجل؟

قلنا: الأم إنما قدمناها؛ لأن الأب لا يحضن بنفسه، وإنما يحضن [الولد]<sup>(٨)</sup> بأجنبية، والأم أحظ له وأرفق به، وليس كذلك ها هنا؛ لأن الرجل يحضنه بأجنبية والواحدة أيضاً أجنبية فاستويا<sup>(٩)</sup>.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "البلد".

(٣) في (ب): "في ذلك سواء".

(٤) انظر: الوسيط (٤/٣٠٦)، التهذيب (٤/٥٧١)، البيان (٨/١٨).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) والمذهب تقديم الغني، انظر: روضة الطالبين (٤/٤٨٦)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٣)، حاشية الجمل (٣/٦١٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٠)، البيان (٨/٢١)، روضة الطالبين (٤/٤٨٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٠).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) انظر: التهذيب (٤/٥٧٢)، البيان (٨/٢١)، روضة الطالبين (٤/٤٨٦).

## [١٥٥] مسألة:

قال الشافعي: «فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَنَضْرَانِيًّا فِي (١٣٧ب) "مِضْرِبِهِ" (١) أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ دُفِعَ إِلَى الْمُسْلِمِ» (٢).

وجملة ذلك: إن الكلام في هذه المسألة فيما يصير به مسلمًا؛ فالناس على ضربين: مكلف وغير مكلف.

فالمكلف البالغ العاقل، فهذا (٣) لا يكون مسلمًا إلا بإسلامه [بنفسه] (٤)، أو (٥) يتبع غيره. (٦)

(١٥٢ب)

فأما غير المكلف وهو الصبي والمجنون فالكلام فيه في فصلين:

(١) في إسلامه بغيره.

(٢) وفي إسلامه بنفسه.

فأما إسلامه بغيره فالغير الذي يتبع (٧) في الإسلام أربعة: الأب والأم والسابي والدار.

• فأما الأبوان: فإن الصغير يتبع أحدهما في الإسلام، فأيهما أسلم تبعه، وكان مسلمًا بإسلامه (٨). وقال مالك (٩): لا يكون مسلمًا بإسلام الأم؛ لقوله تعالى:

(١) في (ب): "مقربة".

(٢) في (ب): "المسلمين".

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (ب): "ولا".

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٣٠٩)، البيان (٨/ ١١)، العزيز (٦/ ٣٩٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٥).

(٨) في (ب): "يتبعه".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٦)، جواهر العقود (١/ ٣٢٦)، أسنى المطالب

(٢/ ٥٠٠).

﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾<sup>(١)</sup> وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ<sup>(٢)</sup> ولأنه لا يدخل في (أمان)<sup>(٣)</sup> الأم، فلا يتبعها في الإسلام كالأجنبي.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أنه إذا كان أحد الأبوين مسلماً وجب تغليب الإسلام؛ لقوله ﷺ: «الْإِسْلَامُ يَعْلَمُ وَلَا يُعْلَى»<sup>(٥)</sup> وما ذكره فيعارضه أن الولد يتبع الأم في الملك و"هو متحقق"<sup>(٦)</sup> وولادتها إياه متحققة ويتبعها إذا كان حملاً.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فإن كان دون البالغ تبع أحد أبويه، وإن كان مجنوناً نظرت؛ فإن كان بلغ مجنوناً فهو تابع أيضاً لأحد أبويه؛ لأنه في حكم الصغير<sup>(٨)</sup>، وإن كان بلغ عاقلاً ثم



- (١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٧٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٩)، الذخيرة (٩/ ١٣٤).
- (٢) ساقطة من الأصل.
- (٣) سورة الطور، آية (٢١) وهي قراءة أبي عمرو بن العلاء، وقرأ حفص ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ﴾، انظر: إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر (١/ ٥١٨).
- (٤) في الأصل: "الأمان".
- (٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ٢٧٥)، الذخيرة (٩/ ١٣٤).
- (٦) الحديث ورد مرفوعاً من حديث عائذ بن عمرو رضي الله عنه أخرجه: الدارقطني في سننه (٣/ ٢٥٢) برقم (٣٠)، الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (٣/ ٢٩٦، برقم: ٢٩١).
- وحسنه الحافظ ابن حجر، انظر: فتح الباري (٣/ ٢٨٢).
- وورد موقوفاً من قول ابن عباس رضي الله عنه، أخرجه البخاري في الصحيح معلقاً بصيغة الجزم (الجنائز/ باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصل عليه ١/ ٤٥٤).
- قال الحافظ ابن حجر: "إسناده صحيح"، انظر: تغليق التعليق (٢/ ٤٩٠)، قال الألباني: جملة القول أن الحديث حسن، مرفوعاً بمجموع طريقتي عائذ ومعاذ، وصحيح موقوفاً. انظر: إرواء الغليل (٥/ ١٠٩) برقم: (٢٦٩٠).
- (٧) ساقطة من (ب).
- (٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٣)، البيان (٨/ ١١، ١٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٧).
- (٩) انظر: العزيز (٦/ ٤٠٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٧).

جُنَّ فففيه وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يتبعهما<sup>(٢)</sup>؛ لأنه قد ثبت له حكم الإسلام بنفسه، فلا يكون تبعًا كالعاقل.

والثاني: يكون تبعًا؛ لأنه غير مكلف فأشبهه الذي بلغ مجنونًا.

وأما إسلامه بنفسه فقد بطل بجنونه فعاد تبعًا كما يعود موليًا عليه.

• وأما السابي: فإذا سُبي الصغير ومعه أبواه كان تبعًا لأبويه دون السابي، وإن لم يكن معه أبواه ولا أحدهما تبع السابي في الإسلام،<sup>(٣)</sup> ويستقصى الكلام على ذلك في السير "إن شاء الله"<sup>(٤)</sup>.

• وأما الدار: فهي على ضربين: دار إسلام ودار كفر، فأما دار الإسلام فهي على ثلاثة أضرب:

١- دار اختطها<sup>(٥)</sup> المسلمون: كالبصرة والكوفة وبغداد، فإذا وجد في هذه لقيط "حكم بإسلامه"<sup>(٦)</sup> وإن كان فيها<sup>(٧)</sup> أهل الذمة؛ لظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلو<sup>(٨)</sup>.

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٤٤/٨)، الوسيط (٤/٣١٢)، العزيز (٦/٤٠٠)، روضة الطالبين (٤/٤٩٧).

(٢) في (ب): "يتبعها".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٥/٨)، الوسيط (٤/٣١٢)، البيان (٨/١٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩٨-٤٩٩)، الإقناع للشرييني (٢/٣٧٦).

(٤) في (ب): "إن شاء الله تعالى".

(٥) انظر: (٣/٨٠ ل/أ).

(٦) في (ب): "خططها".

(٧) في (ب): "حكم فيها بإسلامه".

(٨) في (ب): "فيه".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٤٣/٨)، المهذب (٢/٥٠٢)، روضة الطالبين (٤/٥٠٠)، جواهر العقود =

٢- ودار فتحها المسلمون: فملكوها وأقروهم فيها ببذل الجزية، و<sup>(١)</sup> لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية، فإنها تكون دار إسلام أيضاً؛ لأن حكم الإسلام جار فيها، فإن كان في هذه مسلم واحد حكم بإسلام اللقيط، وإن لم يكن فيها مسلم حكم بكفره؛ لأننا نغلب حكم الإسلام مع الاحتمال<sup>(٢)</sup>.

٣- ودار غلب عليها المشركون: كطرسوس<sup>(٣)</sup> والمصيصة<sup>(٤)</sup>؛ فإن هذه كانت دار إسلام فغلب [عليها]<sup>(٥)</sup> المشركون، فإن كان فيها مسلم / واحد حكمنا بإسلام اللقيط، (i/١٥٣) وإن لم يكن فيها مسلم لم يحكم بإسلامه<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو إسحاق: يحكم بإسلامه؛ لأنه لا يخلو من أن يكون فيها مسلم، وإن لم يظهر إسلامه<sup>(٧)</sup>.

==

(١/٣٢٦)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣).

(١) في (ب): "أو".

(٢) انظر: التهذيب (٤/٥٧٠)، البيان (٨/١٣)، العزيز (٦/٤٠٣).

(٣) مدينة بالشام بين إنطاكية وحلب، سميت بطرسوس بن الروم بن اليقن بن سام بن نوح عليه السلام، لما وصل الرشيد إليها جدد عماراتها وشق نهرها، ولي قضاءها أبو عبيد القاسم بن سلام وفيها دفن المأمون بن الرشيد وكان خرج غازياً فمرض ومات هناك، وهي من مدن الجمهورية التركية الآن. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد (ص ٢١٩)، الروض المعطار في خبر الأقطار (١/٣٨٨)، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير (٢/١٢١).

(٤) مدينة على شاطئ نهر جيحان، من ثغور الشام، قريبة من طرسوس. بنيت بأمر أبي جعفر المنصور سنة (١٤١هـ)، تبعد عن البحر المتوسط (١٢ ميلاً).

الروض المعطار في خبر الأقطار (ص ٥٤٥)، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير (١/٢٥٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٣٢)، الوسيط (٤/٣١٣)، التهذيب (٤/٥٧٠)، العباب (٢/٣٦٨)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣).

(٧) واعترض عليه الجويني، انظر: نهاية المطلب (٨/٥٣٢)، البيان (٨/١٣)، روضة الطالبين (٤/٥٠٠).

فأما دار الكفر فإن لم يكن فيها أحد من المسلمين حكم بكفر اللقيط<sup>(١)</sup>، وإن كان فيها مسلمون ففيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يحكم بإسلامه تغليباً للإسلام<sup>(٣)</sup>.

والثاني: يحكم بكفره تغليباً لحكم الدار والأكثر.

## فصل

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن من حكمنا بإسلامه بسبب مما<sup>(٤)</sup> ذكرناه فحكمه قبل بلوغه أحكام المسلمين، يرث من المسلم ويرثه المسلم، ويقتل قاتله، ويصلى عليه،<sup>(٥)</sup> فأما إذا بلغ فإن<sup>(٦)</sup> وصف الإسلام فقد استقر إسلامه، وحكمه على ما كان قبل بلوغه.<sup>(٧)</sup>

فإن وصف الكفر نظرت؛ فإن كان ممن حكمنا بإسلامه تبعاً لأحد أبويه أو للسببي فالذي نص عليه [الشافعي]<sup>(٨)</sup> أنه يطالب بالإسلام ولا يقر على الكفر.<sup>(٩)</sup>

ومن أصحابنا من قال: أنه<sup>(١٠)</sup> يقرُّ على الكفر؛ لأننا حكمنا بإسلامه تبعاً لغيره، وإذا بلغ صار حكمه حكم نفسه، فروعياً قوله، وزال (١٣٨ أ) [وزال]<sup>(١١)</sup> حكم التبع،

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٣/٨)، الخلاصة (ص ٣٨٢)، روضة الطالبين (٤/٥٠١)، الإقناع للشربيني (٣٧٦/٢).

(٢) والمذهب الأول، انظر: العزيز (٤٠٤/٦)، روضة الطالبين (٤/٥٠١)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).

(٣) هو قول أبي علي بن أبي هريرة، انظر: الحاوي الكبير (٤٣/٨)، البيان (٨/١٤)، حلية العلماء (٢/٧٥٧).

(٤) في (ب): "ما".

(٥) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٢)، المذهب (٢/٥١٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩٦).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: البيان (٨/٤٢)، العزيز (٢/٣٩٨).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) وهو المذهب، انظر: الأم (٤/٨٧)، البيان (٨/٤٢)، العزيز (٦/٣٩٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٦).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) ساقطة من الأصل.

وحكى هذا بعض أصحابنا قولاً آخر<sup>(١)</sup>، ووجه المنصوص أنا حكمنا بإسلامه ظاهراً وباطناً، فلم يقر على الكفر، كما لو أسلم بعد بلوغه ثم ارتد<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان محكوماً بإسلامه بظاهر الدار فالذي نص عليه الشافعي أنه قال: لا يبين لي أن أقتله ولا أجبره على الإسلام<sup>(٣)</sup>. ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر، وهو<sup>(٤)</sup> أنه لا يقر عليه<sup>(٥)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه حكم بإسلامه قبل بلوغه، فأشبهه من تبع أحد أبويه أو السابي<sup>(٦)</sup>.

ووجه المنصوص: أنه حكم "بإسلام في الظاهر"<sup>(٧)</sup> دون الباطن، بدليل أنه لو ادّعاه ذمي وأقام البينة على دعواه سلّم إليه، وحكم بكفره، ونقض الحكم بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر كان قوله أقوى من ظاهر الدار، فأقررناه عليه، ألا ترى أنه إذا حكم بحريته بظاهر الدار ثم أقرّ بالرق بعد بلوغه قبل، ويخالف من تبع أباه<sup>(٨)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: يقرّ على كفره نظرت؛ فإن وصف كفراً يقر أهله عليه خيرناه بين التزام الجزية أو الرجوع إلى دار الحرب، وإن وصف كفراً لا يقر أهله عليه قلنا له: إما أن تسلم أو تخرج إلى دار الحرب، أو تصف كفراً يقر أهله عليه على الاختلاف<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المهذب (٢/٥١٢)، الوسيط (٤/٣١٣)، روضة الطالبين (٤/٤٩٦).

(٢) انظر: البيان (٨/٤٢)، العزيز (٢/٣٩٨)، روضة الطالبين (٤/٤٩٦)، عجلة المحتاج (٢/١٠١٤).

(٣) وهو المذهب، مختصر المزني (ص ١٤٨)، المهذب (٢/٥١٣)، البيان (٨/٤٢)، العزيز (٦/٤٠٥)، روضة الطالبين (٤/٥٠١).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: البيان (٨/٤٢)، العزيز (٦/٤٠٥)، جواهر العقود (١/٣٢٦).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٤١)، التجريد (٨/٣٨٩١)، بدائع الصنائع (٥/٢٩١).

(٧) في (ب): "بإسلامه ظاهراً".

(٨) انظر: الإقناع للهاوردي (١/١٢٣)، المهذب (٢/٥١٣)، العزيز (٦/٤٠٥)، الإقناع للشربيني (٢/٣٧٦).

(٩) في (ب): "اختلاف".

(١٠) انظر: البيان (٨/٤٣)، العزيز (٦/٤٠٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩٩).



## فصل

إذا قُتل هذا اللقيط المحكوم بإسلامه، فإن كان قبل البلوغ وجب به القصاص على المسلم/ وإن كان بعد البلوغ ووصف الإسلام فكذاك<sup>(١)</sup>، وإن كان بعد بلوغه وقبل أن يصف الإسلام أو الكفر فهل يقتل قاتله؟ نظرت؛ فإن كان تابعاً<sup>(٢)</sup> لأحد أبويه أو السابي ففيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: يقتل؛ لأنه محكوم بإسلامه.

والثاني: لا يقتل؛ لأنه يحتمل أن يصف الكفر فلا يجب القصاص مع الشبهة. وإن كان محكوماً بإسلامه بظاهر الدار فإن قلنا: لو كان تابعاً لأبويه لا يقتل، فهذا هنا أولى<sup>(٤)</sup>.

وإن قلنا ثم يقتل قاتله فهذا هنا وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يقتل قاتله، للحكم<sup>(٦)</sup> بإسلامه.

والثاني: لا يقتل؛ لأنه حكم بإسلامه ظاهراً لا باطناً بخلاف التابع لأبويه فافترقا.

## فصل

فأما إسلامه بنفسه "فينظر فيه"<sup>(٧)</sup>؛ فإن كان غير مميز لم يصح إسلامه إجماعاً<sup>(٨)</sup>،

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٦/٨)، المذهب (٥١٢/٢)، التهذيب (٥٧٣/٤)، روضة الطالبين (٥٠٣/٤).

(٢) في (ب): "تبعاً".

(٣) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٤٦/٨)، الوسيط (٣١٣/٤)، البيان (٤٣/٨)، روضة الطالبين (٤٩٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٦/٨)، المذهب (٥١٣/٢).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: البيان (٤٤/٨)، التهذيب (٥٧٣/٤)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٥).

(٦) في (ب): "فإنه محكوم".

(٧) في (ب): "ينظر".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٤٦/٨)، البيان (١٧١/١٢)، الوجيز (ص ٢٨٦)، روضة الطالبين (٤٩٥/٤)، التجريد (٣٨٩٧/٨)، التاج والإكليل (٣٧٩/٨)، رؤوس المسائل الخلافية (١١٠٣/٣).

وكذلك المجنون؛ لأنه لا قول لهما.<sup>(١)</sup>

وأما إن كان الصبي مميزاً عاقلاً فأسلم قال الشافعي: لا يصح إسلامه، إلا أنه يفرق بينه وبين أبويه لثلاث يفتن عن دينه، فإذا بلغ ووصف الإسلام يكون مسلماً من حين وصفه بعد البلوغ.<sup>(٢)</sup>

ومن أصحابنا من قال: يكون مسلماً [في الظاهر دون الباطن] فيفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلماً<sup>(٣)</sup> من حين وصفه قبل بلوغه.<sup>(٤)</sup>

وقال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup>: يصح إسلامه وهو مكلف للإسلام، وإليه ذهب بعض أصحابنا؛<sup>(٦)</sup> لأنه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصحه منه كالبالغ.

ودليلنا: أنه غير مكلف بالشرع فلم يصح إسلامه كالصغير ويفارق البالغ؛ لأنه يقتل برده ويصح طلاقه وإقراره بخلاف الصغير.<sup>(٧)</sup>

#### [١٥٦] مسألة:

قال: «وَإِنْ أَرَادَ الَّذِي التَّقَطُّهُ الظُّعْنُ بِهِ فَإِنْ كَانَ يُؤْمِنُ أَنْ يَسْتَرْقَهُ فَذَلِكَ لَهُ وَإِلَّا مُنْعَهُ»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أن الملتقط إذا أراد أن يسافر بالصغير لتجارة أو الانتقال إلى بلد آخر

(١) انظر: البيان (١٢/ ١٧١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٥).

(٢) وهو المذهب، مختصر المزني (ص ١٤٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٦)، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٥)، جواهر العقود (١/ ٣٢٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) وقال العمراني ~: "الصحيح لا يصح إسلامه"، البيان (١٢/ ١٧٢).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص ٢٦٠)، التجريد (٨/ ٣٨٩٣)، رؤوس المسائل للزخشي (ص ٣٥٩)، البحر الرائق (٥/ ١٤٩).

(٦) حكاه الشيخ أبو حامد، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٦)، البيان (١٢/ ١٧١).

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٩).

فإن كان ممن (يوثق) <sup>(١)</sup> بدينه ويؤمن أن يسترقه جاز ذلك <sup>(٢)</sup> ولم يمنع <sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: أليس إذا كان فاسقاً لا يقر في يده، وإنما يقر في يد العدل فكيف يجيء هذا التفريع؟

فالجواب: أنه إذا لم يكن فاسقاً وإنما هو عدل في الظاهر فإنه يقر في يده، وإن كان غير مخبور العدالة ولا مسكون إليه وإنما يسافر به إذا كان مخبوراً لعدالة مسكوناً إليه <sup>(٤)</sup>.

### [١٥٧] مسألة:

قال: «وَجَنَائَتُهُ خَطَأً عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْجَنَايَةُ عَلَيْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي /، فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا فَلِلْإِمَامِ الْقَوْدُ وَالْعَفْوُ» <sup>(١)</sup>، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا حُسَّ لَهُ الْجَارِحُ» <sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الكلام في هذه المسألة في فصلين: في جناية اللقيط، والجناية عليه.

فأما جنايته: فإن كان بالغاً وكانت جنايته عمداً وجب عليه القصاص، وكان ولي الجناية بالخيار (١٣٨\ب) بين أن يقتص أو يعفو على المالم، فإن عفا على المالم كان الأرش في ذمته مغلظة يتبع به <sup>(٣)</sup> إذا أيسر، وإن كانت خطأ كانت في بيت المالم؛ لأن بيت المالم يرثه لو مات فعقل عنه <sup>(٤)</sup>.

(١) في الأصل: "يؤمن".

(٢) في (ب): له.

(٣) انظر: المهذب (٢/٥٠٥)، الخلاصة (ص ٣٨١)، التهذيب (٤/٥٧٠)، روضة الطالبين (٤/٤٨٩).

(٤) انظر: المهذب (٢/٥٠٥)، الوسيط (٤/٣٠٤)، التهذيب (٤/٥٧٠)، البيان (٨/١٩، ٢٠)، العزيز (٦/٣٨٢).

(٥) في (ب): "أو العقل".

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٧) في (ب): "بها".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٧)، الوسيط (٤/٣١٤)، التهذيب (٤/٥٧٣)، العزيز (٦/٤٠٧)، روضة الطالبين (٤/٥٠٢)، جواهر العقود (١/٣٢٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٨).

وإن كان دون البالغ نظرت؛ فإن كانت جنايته خطأ كان الأرش في بيت المال<sup>(١)</sup>،  
وإن كانت عمداً بني على القولين في عمد الصبي<sup>(٢)</sup>.

فإن قلنا: عمدته خطأ كانت في بيت المال.

وإن قلنا: عمدته عمداً لم يجب القصاص، ولكن يكون الأرش مغلظاً في ذمته يتبع به إذا أيسر.

فأما الجناية عليه: فإن كانت نفساً وكانت خطأ كانت الدية لبيت المال<sup>(٣)</sup>، وإن كانت عمداً كان للإمام أن يقتص إذا رأى ذلك خطأً للملاقيط، وكان له العفو على مال إذا رأى ذلك<sup>(٤)</sup>.

وإن كانت الجناية على ما دون النفس، فإن كانت خطأ كان لوليه أن يأخذ به الأرش<sup>(٥)</sup>، وإن كانت عمداً نظرت؛ فإن (كان للقيط مال يكفيه)<sup>(٦)</sup> وقف الأمر في ذلك على بلوغه وعقله ليقترض أو يعفو، وسواء كان صغيراً أو معتوهاً<sup>(٧)</sup> وإن لم يكن له مال فإن كان معتوهاً عفا الولي على المال وأخذه له<sup>(٨)</sup>، وإن كان صغيراً عاقلاً انتظر بلوغه<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠٢)، جواهر العقود (١/٣٢٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٨).

(٢) والمذهب أن عمدته عمد، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٧)، نهاية المطلب (٨/٥٣٦)، الوسيط (٤/٣١٤)، التهذيب (٤/٥٧٣)، روضة الطالبين (٤/٥٠٢)، العباب (٢/٣٦٩)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٨).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٥٧٣)، البيان (٨/٤٥)، العزيز (٦/٤٠٨)، روضة الطالبين (٤/٥٠٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨)، الخلاصة (ص ٣٨٢)، التهذيب (٤/٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/٥٠١)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨)، الوجيز (ص ٢٨٨)، البيان (٨/٤٥)، روضة الطالبين (٤/٥٠٣)، أسنى المطالب (٢/٥٠٢).

(٦) في الأصل: "فإن كان للقيط مما يكفيه".

(٧) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠٤)، أسنى المطالب (٢/٥٠٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٨).

(٨) وهو قول القفال، وقد ضعفه النووي، انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠٣).

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٩)، الحاوي الكبير (٨/٤٨)، البيان (٨/٤٥)، العزيز (٦/٤٠٩).

والفرق بينهما أن المعتوه ليس له حالة معلومة فينتظره؛ لأن ذلك قد يدوم به، والصغير له حالة منتظرة<sup>(١)</sup> فافترقا<sup>(٢)</sup>.

### [١٥٨] مسألة:

قال: «وإن قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حرٌ حدثت له قاذفه، وإن قذف حد»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن اللقيط إذا قذف من يجب الحد بقذفه نظرت؛ فإن كان صغيراً لم يحد، ولكن يؤدب، وإن كان بالغاً حد<sup>(٤)</sup>.

وإن قذفه قاذف، فإن كان صغيراً لم يحد قاذفه، ولكن يعزر<sup>(٥)</sup>، وإن كان بالغاً نظرت فإن اعترف القاذف بحريته حد له، وإن قال: هو عبد فإن صدقه المقذوف لم يحد<sup>(٦)</sup> وإن كذبه فقال<sup>(٧)</sup>: أنا حر ففيه قولان<sup>(٨)</sup>:

قال: ها هنا القول قول المقذوف، وقال في اللعان: القول قول القاذف<sup>(٩)</sup>.

فإذا قلنا: القول قول المقذوف فوجهه: أنه قد ثبت حريته بظاهر الدار/ فإذا كان قوله (موافقاً)<sup>(١٠)</sup> للظاهر كان القول قوله، ألا ترى أنه إذا جنى عليه وجب القصاص،

(١) في (ب): "صحوة".

(٢) انظر: التهذيب (٥٧٣/٤)، روضة الطالبين (٥٠٣/٤)، أسنى المطالب (٥٠٢/٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٢/٨)، التهذيب (٥٧٣/٤)، البيان (٤٦/٨)، روضة الطالبين (٥١٨/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥١/٨)، البيان (٤٦/٨).

(٦) انظر: التهذيب (٥٧٣/٤)، البيان (٤٦/٨)، روضة الطالبين (٥١٨/٤).

(٧) في (ب): "وقال".

(٨) والمذهب أن القول قول المقذوف، انظر: المهذب (٥١٣/٢)، الوسيط (٣٢٨/٤)، التهذيب (٥٧٤/٤)،

البيان (٤٦/٨)، روضة الطالبين (٥١٨/٤).

(٩) انظر: الأم (٤٢٢/٥).

(١٠) في الأصل: "موافق".

وكان القول قوله في حريته، كذلك ها هنا<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا: إن القول قول القاذف فوجهه أنا حكمنا بحريته من طريق الظاهر، ألا ترى أنه لو ادعاه رجل أنه عبده<sup>(٢)</sup>، وأقام بينته<sup>(٣)</sup> حكمنا برقه، والأصل براءة القاذف، والحد يُدْرَأُ بالشبهات<sup>(٤)</sup>، فلم يجب معها<sup>(٥)</sup>.

فأما وجوب القصاص فمن أصحابنا من خرّج في القصاص قولاً آخر لضيق الفرق بينهما<sup>(٦)</sup>، ومنهم من فرق بينهما بفرقين<sup>(٧)</sup>:

أحدهما: أن القصد بالحد الردع والزجر، فإذا عدلنا عنه إلى التعزير فقد عدلنا أيضاً إلى ما يقصد به الردع والزجر وهو عقوبة من جنسه، والقصد بالقصاص التشفية، وذلك لا يحد<sup>(٨)</sup> بالدية.

والثاني: أنا إذا عدلنا عن حد القذف إلى التعزير عدلنا من<sup>(٩)</sup> المشكوك فيه إلى اليقين؛ لأن التعزير من جنس الحد، فإن كان حرّاً فقد استوفينا بعض الحد، وإن كان عبداً فقد استوفينا ما يجب له، وإذا عدلنا عن القصاص إلى الدية عدلنا عن المشكوك فيه إلى المشكوك فيه؛ لأن الدية لا تجب عن العبد، وإنما تجب القيمة، فافترقا.

(١) انظر: المهذب (٢/٥١٣)، التهذيب (٤/٥٧٤)، روضة الطالبين (٤/٥١١).

(٢) في (ب): "عبد له".

(٣) في (ب): "عليه بينة".

(٤) في (ب): "بالشبهة".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥١)، المهذب (٢/٥١٣)، نهاية المطلب (٨/٥٤١)، التهذيب (٤/٥٧٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٤٥)، البيان (٨/٤٦-٤٧).

(٧) انظر: المهذب (٢/٥١٣)، نهاية المطلب (٨/٥٤٦)، البيان (٨/٤٧)، روضة الطالبين (٤/٥١٨).

(٨) في (ب): "يحصل".

(٩) في (ب): "عن".

## [١٥٩] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَلَا وَلَاءَ لَهُ، كَمَا لَا أَبَ لَهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن اللقيط لا ولاء عليه للملتقط<sup>(٢)</sup>، وقوله: «لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ»<sup>(٣)</sup>، وهذا مثل قولهم: (أولئك لهم اللعنة)<sup>(٤)</sup>، بمعنى عليهم اللعنة، فإذا مات اللقيط كان ماله لبيت المال ميراثاً.

وحكي عن بعض الناس أنه قال: للملتقط ولاؤه فيرثه [به]<sup>(٥)</sup>،<sup>(٦)</sup> وتعلق بها روي عن النبي ﷺ [أنه]<sup>(٧)</sup> قال: «الرَّأَةُ تَحُوزُ»<sup>(٨)</sup> مِيرَاثَ ثَلَاثَةٍ: لَقِيطِهَا، وَعَتِيقِهَا، وَوَلَدُهَا<sup>(٩)</sup> الَّذِي لَا عَنْتَ عَلَيْهِ»<sup>(١٠)</sup> وروي عن عمر "بن الخطاب"<sup>(١١)</sup> أنه قال للملتقط: لك

(١) ساقطة من (ب).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٢)، الإقناع الماوردي (١/ ١٢٣)، نهاية المطلب (٨/ ٥٤٦).

(٤) في (ب): "له، يريد لا ولاء عليه".

(٥) سورة الرعد: الآية (٢٥).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ورد هذا عن بعض الأحناف مقيداً بحكم القاضي وبما إذا لم يعقل عنه بيت المال، انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٢)، والمحيط البرهاني (٦/ ١٨٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٣٠).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): "تحوز المرأة".

(١٠) في (ب): "والولد".

(١١) أخرجه: ابن ماجه في السنن (الفرائض/ باب تحوز المرأة على ثلاثة موارث ٢/ ٩١٦، برقم (٢٧٤٢)، وأبو داود في سننه (الفرائض/ باب ميراث ابن الملاعنة ٣/ ٨٤، برقم: ٢٩٠٨)، والترمذي (الفرائض/ باب ما يرث النساء من الولاء ٤/ ٤٢٩، برقم: ٢١١٥)، والحاكم في المستدرک (الفرائض ٤/ ٣٧٨، برقم: ٧٩٨٦)، البيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الميراث بالولاء ٦/ ٢٤٠، برقم: ١٢١٦٣). من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.

وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١٢) ساقطة من (ب).

ولاؤه، وعلينا نفقته<sup>(١)</sup>.

ودليلنا قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»<sup>(٢)</sup>، وإنما للحصر، ولأن سبب الولاء (١٣٩\أ) [غير<sup>(٣)</sup> معلوم، والأصل عدمه، والخبر فمحمول على أنه يدفع ذلك إليها إذا كانت محتاجة، وتكون أولى من غيرها<sup>(٤)</sup>، وما روي عن عمر رضي الله عنه فمحمول على ولاء الحضانة والتربية<sup>(٥)</sup>.

#### [١٦٠] مسألة:

قال: «فَإِنْ ادَّعَاهُ الَّذِي وَجَدَهُ الْحَقُّ بِهِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ آخَرُ أَرَيْتُهُ الْقَافَةَ»<sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup>.

وجملة ذلك: أن الكلام في دعوى نسب اللقيط، ولا يخلو ذلك من أربعة أحوال: إما أن يدعيه الواجد، أو يدعيه أجنبي، أو يدعيه أجنبيان، أو يدعيه الملتقط وأجنبي.

- ١ - فأما إن ادعاه الملتقط: فإننا نلحقه به، ونثبت نسبه منه؛ لأنه / أقر بنسب مجهول (١/١٥٥) النسب يمكن أن يكون منه، وليس في إقراره إضرار بغيره، فثبت إقراره<sup>(٨)</sup>، وإنما شرطنا الإمكان؛ لأنه إذا أقر بنسب من هو أكبر سنًا منه أو مثله علمنا كذبه، فأبطلنا إقراره، وإنما شرطنا أن لا يعود الضرر على غيره؛ لأنه إذا أقر بنسب عبده<sup>(٩)</sup> لغيره لم يقبل إقراره؛ لأنه

(١) تقدم تخريجه (ص ٦١٩).

(٢) متفق عليه: البخاري (اليوع/ باب البيع والشراء مع النساء ٢/ ٧٥٧، برقم: ٢٠٤٨)، ومسلم (العتق/ باب الولاء لمن اعتق ٤/ ٢١٣، برقم: ٣٨٤٩) من حديث ابن عمر {.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٢)، المذهب (٢/ ٦٤٥).

(٥) انظر: أسنى المطالب (٢/ ٤٩٥).

(٦) في (ب): "اللقافة".

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٨) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١٢)، الخلاصة (ص ٣٨٢)، البيان (٨/ ٢٣)، العزيز (٦/ ٤١١).

(٩) في (ب): "عبد".



يضر به؛ لأنه يقدم في الإرث على الموالي<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: واستحب للحاكم أن يسأله عن سبب نسبه؛ لئلا يكون ممن يعتقد أنه يلحقه بالتقاطه وتربيته، فإن لم يسأله فلا بأس<sup>(٢)</sup>.

٢- وإن ادّعاه أجنبي: لحق نسبه به للمعنى الذي ذكرناه، ويتزعه من يد الملتقط ويسلم إلى الأب<sup>(٣)</sup>.

٣- فأما إن ادّعاه أجنبيان: نظرت؛ فإن كان لأحدهما بينة حكم له بالنسب<sup>(٤)</sup>، وإن أقام كل واحد منهما البينة فقد تعارضت البيتان، وفي ذلك قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يسقطان.

والثاني: يستعملان.

فإن قلنا: يسقطان، "كانا كما لو لم يكن"<sup>(٦)</sup> لواحد منهما بينة، ويأتي بيان ذلك<sup>(٧)</sup>.

وإن قلنا: يستعملان، ففي كيفية الاستعمال، ثلاثة أقاويل<sup>(٨)</sup>:

(١) في (ب): "المولى".

(٢) انظر: الخلاصة (ص ٣٨٢).

(٣) لم أجده منسوباً للإمام الشافعي ~ في كتبه المطبوعة، وقد جاء عند بعض الشافعية غير منسوب، انظر: الحاوي الكبير (٥٣/٨)، المذهب (٥٠٧/٢)، العزيز (٤١٢/٦)، روضة الطالبين (٥٠٤/٤)، العباب (٣٧٠/٢)، أسنى المطالب (٥٠٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٢/٥).

(٤) انظر: المذهب (٥٠٧/٢)، التهذيب (٥٧٥/٤)، روضة الطالبين (٥٠٤/٤).

(٥) انظر: التهذيب (٥٧٥/٤)، البيان (٢٢/٨)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٢/٥).

(٦) والمذهب الأول: المذهب (٥١٠/٢)، العزيز (٤١٦/٦)، روضة الطالبين (٥٠٧/٤)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢).

(٧) في (ب): "كأن لو لم يكن".

(٨) يأتي (ص ٦٤٧).

(٩) هذه الأقوال الثلاثة مفرعة على القول المرجوح، ولذا لا يتأتى فيه الترجيح، انظر: المذهب (٥١٠/٢)، التهذيب (٥٧٥/٤)، العزيز (٤١٧/٦)، روضة الطالبين (٥٠٧/٤).

أحدها: يوقف.

والثاني: يقسم.

والثالث: يقرع.

فأما الوقف فلا يمكن؛ لأنه لا يقع في ذلك اصطلاح، ويكون الوقف على التأيد، وذلك مضر [بالطفل] <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup>.

ولا يمكن قسمة النسب بينهما <sup>(٣)</sup>.

وأما القرعة فذكر الشيخ أبو حامد في التعليق أنه يقرع بين البيتين، فإن خرجت قرعة أحدهما حكم ببيته <sup>(٤)</sup>.

وهل يحلف معها؟ قولان <sup>(٥)</sup>.

وقال القاضي أبو الطيب: لا يقرع؛ لأن القرعة لا مدخل لها في النسب، <sup>(٦)</sup> وهذا أقيس.

فإن قال: لم أحقه بالقرعة، وإنما أحقه <sup>(٧)</sup> بالبينة.

[قيل: <sup>(٨)</sup> فيجب أن يقول: إذا اجتمع في وطئ امرأة رجلان بشبهة، وأمكن أن

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: التهذيب (٥٧٥ / ٤)، البيان (٢٣ / ٨).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) قال النووي ~: "ولا تجيء القرعة أيضاً على الأصح وقول الأكثرين، انظر: المهذب (٥١١ / ٢)، روضة الطالبين (٥٠٧ / ٤).

(٥) قال في حاشية الجمل: "فإن لم تكن بينة حلفه". اهـ والمؤلف كما تقدم يسوي بين تعارض البيتين وبين عدمهما، انظر: ما تقدم (ص ٦٤٩)، وانظر: البيان (٣١ / ٨)، حاشية الجمل (٦٢٠ / ٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٥٩٧)، التهذيب (٥٧٥ / ٤).

(٧) في (ب): "أحقته".

(٨) ساقطة من الأصل.

يكون من كل واحد منهما أن يقرع بينهما، ويكون ملحقاً بالواطى، والإمكان دون القرعة؛ لأن ذلك سبب في إلحاق النسب؛ كالبيئة<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا، فلا يمكن استعمال البيتين وتسقطان، ويريه القافة<sup>(٢)</sup>، فإن ألحقوه بأحدهما ألحقناه به، وإن لم يكن قافة، أو أشكل عليهم، أو ألحقوه بهما، أو وقفنا<sup>(٣)</sup> نسبه حتى يبلغ ويتنسب إلى أحدهما، وكذلك الحكم فيه إذا لم يكن لواحد منهما بيئة<sup>(٤)</sup>.

٤- وأما إذا تنازع فيه الملتقط وأجنبي: نظرت؛ فإن لم يكن حكم ينسبه للملتقط فقد استويا في الدعوى، والحكم فيه كما لو كانا أجنيين<sup>(٥)</sup>، وأما إن كان قد حكم "بنسب اللقيط"<sup>(٦)</sup> للملتقط بدعواه، ثم ادّعاه أجنبي فإن أقام بيئة كان أولى؛ لأن البيئة أقوى من الدعوى، وإن أقام الملتقط أيضاً البيئة تعارضت البيتان<sup>(٧)</sup>.

(١٥٥/ب)

فإن قيل: ألا قدمتم بيئة الملتقط؛ لأن له يداً كما قدمتم بيئة صاحب اليد في دعوى الملك؟

والجواب: أن اليد لا تثبت على الإنسان، وإنما تثبت على الأملاك، ألا ترى أن الملك يحصل باليد وهو في الاصطيد والاعتنام، والنسب لا يحصل باليد<sup>(٨)</sup>.

فإن لم يكن لواحد منهما بيئة قال الشافعي: عرضته على القافة مع الأجنبي، فإن لم يلحقوه به كان ملحقاً بالملتقط بدعوته، وإن ألحقوه به عرضته عليهم مع الملتقط، فإن لم

(١) انظر: البيان (٨/ ٣٤-٣٥).

(٢) القافة جمع قائف، وهو الذي يقفو ويتتبع الآثار، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه.

انظر: غريب الحديث للخطابي (١/ ٧٠٠)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٥٧٦)، لسان العرب (٩/ ٢٩٣).

(٣) في (ب): "وقفنا".

(٤) انظر: المهذب (٢/ ٥١٠)، البيان (٨/ ٣٠)، روضة الطالبين (٤/ ٥٠٦)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٣).

(٥) تقدم في الحالة الثالثة، انظر (ص ٦٤٥).

(٦) في (ب): "نسبه".

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ٥٧٥)، روضة الطالبين (٤/ ٥٠٦).

(٩) انظر: البيان (٨/ ٣١)، العزيز (٦/ ٤١٥)، روضة الطالبين (٤/ ٥٠٥)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢).

يلحقوه به كان للأجنبي، وإن ألحقوه به وقف الأمر حتى يبلغ، فينتسب إلى أيهما شاء.<sup>(١)</sup>

فإن قيل: ألا قدمتم دعوة الملتقط؛ لأنه قد تقدم الحكم له بالسبق؟

قلنا: لما ألحقوه (١٣٩ب) بالأجنبي بطلت دعوته، فإذا عارض ذلك إلحاقهم بالملتقط وقف الأمر.

فإن قيل: ألا قلتم: إنه يوقف حتى يبلغ سبع سنين؛ كما قلتم [أنه]<sup>(٢)</sup> إذا بلغ سبع سنين فإنه يُخَيَّر بين أبويه؟

قلنا: التخيير في هذا السن<sup>(٣)</sup> تخيير شهوة، ولا يلزمه، ولهذا لو اختار أحد أبويه ثم عاد إلى اختيار الآخر نقل إليه، وهذا الانتساب لازم، فلا يجوز أن يحصل بقول الصبي.<sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا ثبت النسب بالبينة لم تعارضه القافة؛ لأن البينة تصرّح بالنسب، والقافة تلحق بالشبه<sup>(٥)</sup>، وإن لحقه النسب بالفراش لم يعارض ذلك إلحاق القافة؛ لأن ثبوت النسب بالفراش ثابت بالإجماع،<sup>(٦)</sup> ونص السنة<sup>(٧)</sup> فقدم ذلك على قول القافة؛ لأنه مختلف فيه.<sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزي (ص ١٤٩).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "ليس".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٣/٨)، العزيز (٤١٥/٦)، روضة الطالبين (٥٠٦/٥)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٣/٥)، حاشية الجمل (٦٢٠/٣).

(٥) في (ب): "بالنسبة".

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٠).

(٧) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"، وهو متفق عليه: البخاري (البیوع/ باب تفسير المشبهات ٧٢٤/٢، برقم: ١٩٤٨)، ومسلم (الرضاع/ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٧١/٤، برقم: ٣٦٨٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٥٣/٨)، التهذيب (٥٧٥/٤)، العزيز (٤١٦/٦)، روضة الطالبين (٥٠٦/٤)، حاشية الجمل (٦٢٠/٣).

## فصل

إذا تنازع [في] <sup>(١)</sup> اللقيط رجلان، فوصف أحدهما علامة به مثل شامة <sup>(٢)</sup> في ظهره أو خال <sup>(٣)</sup> في <sup>(٤)</sup> بدنه فإنه لا تقدم دعواه بذلك <sup>(٥)</sup>. وقال أبو حنيفة: تقدم بذلك دعواه، واحتج بأن ذكره للعلامة يدل على قوة يده، فكان مقدماً بذلك، كما لو قال أحدهما: ابن، وقال الآخر بنت. <sup>(٦)</sup>

ودليلنا: أن وصف المدعي للمدعى لا يقدم به دعواه كما لو وصف اللقطة أو غيرها، وما ذكره فلا نسلمه. <sup>(٧)</sup>

## [١٦١] مسألة:

قال: «وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطُ رَجُلَانِ، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهُ لِلَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ» <sup>(٨)</sup>.

وجملته: أنه إذا تنازع الرجلان في التقاط المنبوذ، فادّعى كل واحد منهما أنه التقطه نظرت؛ فإن لم يكن هناك بينة فإن لم يكن في يد واحد منهما فإن الحاكم يدعه في يد أيهما

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) الشامة: علامة مخالفة لسائر اللون، والجمع (شامٌ) و (شاماتٌ).

انظر: المخصص لابن سيده (٢٠٦/١)، لسان العرب (٣٢٩/١٢)، المصباح المنير (٣٢٩/١).

(٣) الخال مفرد وجمعه خيلان، وهو نقط متغيرة عن البياض، وقيل شامة سوداء.

انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (٣١٧/١)، المزهر في علوم اللغة (٢٩٧/١)، تاج العروس (٤٥١/٢٨).

(٤) في (ب): "على".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٤/٨)، البيان (٣٢/٨)، روضة الطالبين (٥٠٨/٤).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (١٨٨/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤٠-٣٩/٢)، تكملة شرح فتح القدير (١٠٥-١٠٦/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٤/٨)، البيان (٣٢/٨).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(i/١٥٦)

رأى الحظ للقيط في ذلك، وإن رأى المصلحة/ في دفعه إلى ثالث فعل.<sup>(١)</sup>

وإن كان في يد أحدهما وادّعى الآخر أنه غصبه منه كان القول قول من هو في يده مع يمينه أنه التقطه، وإن كان في يدهما أقرع بينهما؛ لأنهما قد تساويا فيه، ولا يمكن أن يجعل معهما؛ لأن في<sup>(٢)</sup> ذلك إضرار بالصغير، فمن خرجت عليه القرعة أقرّ في يده.<sup>(٣)</sup>  
هذا إذا كانا التقطاه جميعاً، فإن ادّعى أحدهما أن الآخر أدخل<sup>(٤)</sup> يده معه بغير حق، فإن القول قول صاحب اليد، وإذا تحالفا أقرع بينهما<sup>(٥)</sup>، وإن كان لأحدهما بينة ثبت له الالتقاط ودفع إليه.<sup>(٦)</sup>

وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت؛ فإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تأريخاً واحداً أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة فقد تعارضتا.<sup>(٧)</sup>  
فإن قلنا: يسقطان كان الحكم فيه كما لو لم تكن بينة.<sup>(٨)</sup>  
وإن قلنا: يستعملان فلا يمكن الوقف، ولا القسمة، ولكن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته قدمنا بينته.<sup>(٩)</sup>  
وهل يحلف معهما؟ قولان<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الخلاصة (ص ٣٨١)، روضة الطالبين (٤/٥٠٨)، أسنى المطالب (٢/٥٠٣)، الإقناع للشربيني (٣٧٦/٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦٢)، التهذيب (٤/٥٧٤-٥٧٥)، البيان (٨/٢٢)، العزيز (٦/٤١٩).

(٤) في (ب): "دخل".

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠٨)، أسنى المطالب (٢/٥٠٣).

(٦) انظر: البيان (٨/٢٢)، الحاوي الكبير (٨/٥٤)، التهذيب (٤/٥٧٤).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٥٧٤)، البيان (٨/٢٢)، العزيز (٦/٤١٩)، حاشية الجمل (٣/٦٢٠).

(٨) وهو المذهب كما تقدم، (ص ٦٤٧).

(٩) كما تقدم (ص ٦٤٥).

(١٠) تقدم (ص ٦٤٦).

وإن كانت البيتان مؤرختين تأريخاً مختلفاً كانت السابقة أولى،<sup>(١)</sup> ويفارق البيتين إذا شهدت بالملك كان<sup>(٢)</sup> فيهما قولين<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: يقدم الأسبق.

والثاني: يتساويان؛ لأن الملك قد ينتقل عن الأسبق إلى الأحدث وليس كذلك ها هنا؛ فإن يد الملتقط لا تنتقل عنه من غير أن يتغير حاله، فإذا كان باقياً بحاله كان حق الالتقاط ثابتاً له، فكان أولى.<sup>(٤)</sup>

### [١٦٢] مسألة:

قال: «وَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن الدعوة - بكسر الدال - ادعاء النسب، وبضمها الطعام الذي يدعى إليه الناس، وبفتحها: مصدر دعا<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن العبد يصح دعوته؛ لأن لوائه حرمةً يَلْحَقُهُ نسبٌ ولده كالحُر، فصحت دعوته<sup>(٧)</sup>، فإذا ادعى نسب لقيط لحقه نسبه غير أنه لا تثبت له حضانته؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، ولا يجب عليه نفقته؛ لأنه فقير لا مال له، ولا يجب على سيده؛ لأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فتكون نفقته في بيت المال، ويكون حكمه حكم

(١) انظر: البيان (٢٣/٨)، العزيز (٤١٩/٦)، روضة الطالبين (٥٠٨/٤)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢).

(٢) في (ب): "فإن".

(٣) والمذهب الثاني، انظر: التهذيب (٥٧٥/٤)، العزيز (٤١٩/٦)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢)، حاشية الجمل (٦٢٠/٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥٠٨/٤).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٦) تقدم الكلام على الدعوة (ص ١٨٥).

(٧) انظر: الوسيط (٣١٥/٤)، البيان (٢٥/٨)، العزيز (٤١٢/٦)، روضة الطالبين (٥٠٥/٤)، نهاية المحتاج (٤٦٢/٥).

من لم يثبت نسبه إلا في ثبوت النسب خاصة.<sup>(١)</sup>

فأما الذمي فتصح دعوته؛ لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش؛ فإنه يثبت له  
بالنكاح والوطء في الملك، فإذا أقر بنسب اللقيط<sup>(٢)</sup> لحقه نسبه<sup>(٣)</sup>.

وهل يلحق به في الدين؟

قال ها هنا: يلحق به،<sup>(٤)</sup> وقال في الدعوى والبيئات: لا يلحق به<sup>(٥)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

قال أبو إسحاق: ليست على قولين، وإنما هي / على اختلاف حالين، فالموضع  
الذي قال: [يلحق به في الدين أراد به إذا ثبت نسبه بالبينة]<sup>(٦)</sup>، والموضع الذي قال: لا  
يلحق (١٤٠\أ) به إذا ثبت بدعوته.<sup>(٧)</sup>

وقال أبو علي<sup>(٨)</sup>: إنه يلحقه في الدين إذا أقام البينة بنسبه قولاً واحداً<sup>(٩)</sup>، وإذا ثبت  
نسبه بدعوته ففيه قولان<sup>(١٠)</sup>:

(١) انظر: البيان (٢٥/٨)، العزيز (٤١٣/٦)، روضة الطالبين (٥٠٥/٤)، حاشية الجمل (٦١٩/٣).

(٢) في (ب): "لقيط".

(٣) انظر: الوسيط (٣١٤/٤)، التهذيب (٥٧٦/٤)، نهاية المحتاج (٤٦٢/٥) إعانة الطالبين (٢٥٣/٣).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٩)، التهذيب (٥٧٦/٤)، البيان (٢٥/٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) قال العمراني: "والصحيح طريقة أبي إسحاق، وقد نص الشافعي عليها في الإملاء". اهـ، وكذا صححها  
البغوي، انظر: التهذيب (٥٧٦/٤)، البيان (٢٦/٨)، روضة الطالبين (٥٠٢/٤).

(٨) وهذا الطريق الثاني.

(٩) انظر: المهذب (٥٠٧/٢)، التهذيب (٥٧٦/٤).

(١٠) تقدم أن المذهب هو طريقة أبي إسحاق بأن يحمل الخلاف على اختلاف الحالين، انظر: البيان (٢٦/٨)،  
روضة الطالبين (٥٠٢/٤).



أحدهما: يلحق به في الدين؛ لأن كلما ألحقه بنسبه ألحقه [به] <sup>(١)</sup> في دينه كالبينة.  
والثاني: لا يلحق به في الدين؛ لأنه يجوز أن يكون ولده، وهو مسلم بإسلام أمه،  
وإذا احتمل ذلك لم يبطل ظاهر الإسلام بالاحتمال، وإنما قبلنا إقراره فيما يضره في النسب  
دون ما يضر بغيره.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: لا يلحق به في الدين فإنه يحال بينه وبينه، فإذا بلغ فإن  
وصف الكفر فهل يقر عليه؟

وجهان ذكرناهما فيما مضى. <sup>(٢)</sup>

وإن قلنا: يلحق به في الدين فإنه يحال أيضًا بينه وبينه لئلا يعود الكفر والبيع <sup>(٣)</sup>  
والكنائس كما قلنا: إذا وصف الإسلام في صغره فإنه باق على كفره، ولكننا نحول بينه  
وبينه، كذلك ها هنا، إلا أنه إذا بلغ ووصف الكفر أقرَّ عليه وجهًا واحدًا. <sup>(٤)</sup>

## فصل

إذا تنازع الحر والعبد والمسلم والذمي [في] <sup>(٥)</sup> دعوة اللقيط رجعنا في ذلك إلى  
القافة <sup>(٦)</sup>. وقال أبو حنيفة <sup>(٧)</sup>: المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد <sup>(٨)</sup>.

واحتج بأن على اللقيط ضررًا في إلحاقه بالعبد والذمي، فكان إلحاقه "بالحر

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) تقدم أن المذهب في هذه المسألة أنه يحكم له بالردة، انظر ما تقدم (ص ٦٣٦).

(٣) البيع جمع ومفردا بيعه، موضع صلاة النصارى.

انظر: طلبه الطلبة (٢/ ٤٨٨)، القاموس المحيط (ص ٩١١)، تاج العروس (٢٠/ ٣٦٩).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ٥٧٦)، البيان (٨/ ٢٦)، روضة الطالبين (٤/ ٥٠٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٥)، التهذيب (٤/ ٥٧٥)، البيان (٨/ ٣٢)، العزيز (٦/ ٤١٥)، حاشية الجمل  
(٣/ ٦٢٠).

(٧) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٨)، البحر الرائق (٥/ ١٥٨).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

المسلم" <sup>(١)</sup> أولى كما لو تنازعوا الحضانة <sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: هو أن كل واحد منهم لو انفرد صحت دعوته فإذا تنازعوا استتوا في الدعوى؛ كالأحرار المسلمين، فأما ما ذكره من (الإضرار) <sup>(٣)</sup> فإننا لا نحكم برق اللقيط إذا ألحقناه بالعبد ولا بكفره إذا <sup>(٤)</sup> ألحقناه بالذمي في ظاهر المذهب ولا يشبه النسب الحضانة، ألا ترى أنه إذا تنازع الفقير والغنى أو الحضري والبدوي في الحضانة اختلفوا "وفي" <sup>(٥)</sup> النسب هما سواء <sup>(٦)</sup>.

### [١٦٣] مسألة:

قال: «وَلَا دَعْوَةَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا بَيِّنَةً» <sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الشافعي نصَّ على أن المرأة لا يثبت النسب بدعوتها <sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة <sup>(٣)</sup>، ويحكى في هذه المسألة وجهان آخران لأصحابنا <sup>(٤)</sup>:

أحدهما: أنه يثبت النسب بدعوتها.

والثاني: إن كان لها زوج لم يثبت بدعوتها، وإن لم يكن لها زوج ثبت النسب بدعوتها.

(١) في (ب): "بالمسلم والحر".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٥ / ٨).

(٣) في الأصل: "الإقرار".

(٤) في (ب): "إن".

(٥) في (ب): "في".

(٦) انظر: الوسيط (٣١٨ / ٤)، العزيز (٤١٥ / ٦)، أسنى المطالب (٥٠٢ / ٢)، نهاية المحتاج (٤٦٣ / ٥).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٨) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١٢ / ٢)، المهذب (٥٠٨ / ٢)، العزيز (٤١٣ / ٦)، روضة الطالبين (٥٠٥ / ٤)، حاشية الجمل (٦٢٠ / ٣).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٤١)، بدائع الصنائع (٣١٣ / ٤)، الجوهرة النيرة (٦٨ / ٢).

(١٠) والمذهب الثاني: انظر: منهاج الطالبين (٨٤ / ١)، الوسيط (٣١٨ / ٤)، الوجيز (ص ٢٨٩)، التهذيب (٥٧٧ / ٤)، البيان (٢٦ / ٨)، روضة الطالبين (٥٠٥ / ٤)، أسنى المطالب (٥٠٢ / ٢).

فمن قال: ثبت بدعوتها قال: لأنها أحد الأبوين، فثبت النسب بدعوتها<sup>(١)</sup> كالأب، ومن قال: لا يثبت إذا كان لها زوج قال: لأن ثبوت النسب بدعوتها يؤدي إلى أن يلحق النسب بزوجها، ولا يجوز ذلك، ووجه المنصوص عليه أنه يمكنها/ إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه<sup>(٢)</sup>.

ألا ترى أنه لو علق الزوج طلاقها بولادتها فقالت: قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة، ويخالف الزوج؛ لأنه لا يمكنه إقامة البينة على ولادته فقبل قوله كما يقبل قول المرأة في الحيض؛ حيث تعذر إقامة البينة عليه<sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: يلحق بها لم يلحق بزوجها؛ لأنه يجوز أن تكون ولدت من زوج غيره أو من وطئ بشبهة كما أن الزوج إذا أقر بالنسب لا يلحق بزوجه بجواز أن يكون ولده من غيرها<sup>(٤)</sup>.

ودعوة الأمة كالحررة على الوجوه الثلاثة التي ذكرناها،<sup>(٥)</sup> وينبغي أنا إذا ألحقناه بها بدعوتها لا يحكم برقه؛ لأننا لا نقبل قولها فيما يضره، فأما إن أقامت البينة على ولادتها [يثبت]<sup>(٦)</sup> نسبه منها، (ولحق)<sup>(٧)</sup> بزوجها؛ لأنه ثبت أنه (ولد)<sup>(٨)</sup> على فراشه<sup>(٩)</sup>.

فأما إذا تنازع امرأتان ولداً فإن لم يكن بينة كان ذلك مبنياً على الوجوه، فإن قلنا: لا

(١) في (ب): "بدعوتها".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٦/٨)، التهذيب (٥٧٧/٤)، البيان (٢٧/٨)، العزيز (٤١٣/٦).

(٣) انظر: المهذب (٥٠٨/٢)، البيان (٢٧/٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٨/٨)، البيان (٢٧/٨)، روضة الطالبين (٥٠٥/٤)، أسنى المطالب (٥٠٢/٢).

(٥) الأوجه الثلاثة تقدمت في الصفحة السابقة، وانظر: التهذيب (٥٧٧/٤)، العزيز (٤١٤/٦)، نهاية المحتاج (٤٦٣/٥)، حاشية الجمل (٦٢٠/٣).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في الأصل: "ولو".

(٨) في الأصل: "ولده".

(٩) انظر: المهذب (٥٠٨/٢)، العزيز (٤١٣-٤١٤)، روضة الطالبين (٥٠٥/٤)، نهاية المحتاج (٤٦٣/٥).

دعوة للمرأة سقطت دعواهما وإن قلنا: يُسمع دعوة من لا زوج لها فإن كان لهما زوجان سقطت دعواهما، وإن كان لإحدهما زوج لحق بالأخرى.<sup>(١)</sup>

وإن قلنا: يثبت النسب بدعوة المرأة كان لها زوج أو لم يكن أرينا الولد القافة<sup>(٢)</sup>، وألحقناه بمن ألحقوه به، فإن لم يكن قافة أو اشتبه عليهم وقف النسب حتى يبلغ فينتسب إلى إحدهما.<sup>(٣)</sup>

وإن كان لإحديهما بينة حكم بها، وإن أقامت كل واحدة منهما البينة رجلان أو رجل (١٤٠ب) وامرأتان أو أربع نسوة، فإن البينتين يتعارضان، فإن قلنا: يسقطان كانا كأنهما لا بينة معهما، وإن<sup>(٤)</sup> قلنا: يستعملان فلا يمكن القسمة ها هنا ولا الوقف ولا القرعة؛ لأن القرعة لا تدخل في النسب؛ لأن النسب لا يرجح بينته<sup>(٥)</sup> باليد، وهي أقوى من القرعة، ولأنه يمكنه الرجوع إلى قول القافة<sup>(٦)</sup> وانتساب الولد، وذلك أولى من القرعة.<sup>(٧)</sup>

إذا ثبت هذا فنريه القافة، فإن<sup>(٨)</sup> ألحقوه بإحديهما رجحنا بذلك البينة وألحقناه بها وبزوجها<sup>(٩)</sup>، فإن لم يكن قافة أو<sup>(١٠)</sup> اشتبه عليهم وقف الأمر حتى يبلغ فينتسب، فإذا

(١) انظر: التهذيب (٥٧٦/٤)، البيان (٢٧/٨)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢).

(٢) في (ب): "للقافة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٥٧/٨)، التهذيب (٥٧٧/٤)، العزيز (٤١٦/٦)، روضة الطالبين (٥٠٧/٤).

(٤) في (ب): "وإذا".

(٥) في (ب): "فيه".

(٦) في (ب): "أو".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٨/٨)، التهذيب (٥٧٧/٤)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٤/٥).

(٨) في (ب): "فإذا".

(٩) انظر: نهاية المطلب (٥٥٧/٨)، البيان (٣٤/٨)، العزيز (٤١٦/٦)، روضة الطالبين (٥٠٧/٤)، أسنى المطالب (٥٠٣/٢).

(١٠) في (ب): "و".

انتسب إلى إحداهما أرجحنا<sup>(١)</sup> بذلك البينة؛ لأن القافة والانتساب وإن كان يثبت به النسب إلا أن البينة أقوى منه فإذا اجتمع مع البينة رجحنا [به]<sup>(٢)</sup> البينة، ولم يحكم به، وإذا لحقها<sup>(٣)</sup> بالبينة لحق بزوجه<sup>(٤)</sup>، وإذا ماتت إحداهما قبل بلوغه أو مات زوجها/ (١٥٧/ب) وقف له ميراث ولد فإن<sup>(٥)</sup> بلغ وانتسب إلى الميتة أخذ ميراثها، وإن<sup>(٦)</sup> انتسب إلى الحية رد النصيب على ورثة الميتة<sup>(٧)</sup>.

## [١٦٤] مسألة:

«وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ اللَّقِيطَ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ أَقْبَلْ مِنْهُ الْبَيِّنَةَ حَتَّى تَشْهَدَ أَنَّهَا رَأَتْ أُمَّةً فَلَانَ وَلَدَتْهُ وَأَقْبَلُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ... الفصل»<sup>(٨)</sup>.

وجملته: أن الملتقط إذا ادَّعى أن اللقيط عبده أو ادَّعاه غيره سمعت دعواه وطولب بالبينة، وإنما سمعت دعواه؛ لأنها ممكنة، "وإن خالف من" <sup>(٩)</sup> حكمنا بحريته بظاهر الدار؛ لأن الدعاوى معظمها تقع مخالفة للظاهر كدعوى الديون والأصل البراءة، ودعوى العين على من هي في يده، وإنما طالبناه بالبينة ولم "تقبل مجرد" <sup>(١٠)</sup> دعواه كما قبلنا دعواه النسب؛ لأن النسب يثبت حقاً عليه للقيط فكان إقراراً منه، ودعوى الرق يثبت حقه على اللقيط فلم يثبت بقوله، ولأن اللقيط لا نسب<sup>(١١)</sup> له، فجاز أن يثبت بدعوته،

(١) في (ب): "رجحنا".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "ألحقها".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٧/٨)، البيان (٣٤/٨)، روضة الطالبين (٥٠٧/٤).

(٥) في (ب): "فإذا".

(٦) في (ب): "وإذا".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٨/٨)، البيان (٣٤/٨).

(٨) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٩) في (ب): "وإن خالفت".

(١٠) في (ب): "يقبل بمجرد".

(١١) في (ب): "ينسب".

وفي مسألتنا قد ثبت حريته بظاهر [الدار]<sup>(١)</sup>، فلا يبطل ذلك بمجرد الدعوى.<sup>(٢)</sup>  
 فإن قيل: [قد]<sup>(٣)</sup> فعلتم مثل ذلك؛ لأن اللقيط يحكم بإسلامه، فإذا ادّعاه ذمي  
 نقلتموه عن حكم الإسلام بقوله.

قلنا: قد بينا الاختلاف في ذلك، فمن قال: يحكم بكفره فرّق بأن الدين ها هنا تابع  
 للنسب، والنسب يثبت بدعوته [لما بيناه]<sup>(٤)</sup>، ويجوز أن يثبت على وجه التبع ما لا يثبت  
 ابتداءً، ألا ترى أن النسب يثبت بثبوت الفراش بشهادة النساء، ولا يثبت النسب بشهادة  
 النساء.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن لم يكن للمدعي بينة سقطت دعواه؛ لأن الصغير لا يحلف.<sup>(٦)</sup>  
 وإن كان له بينة فلا يخلو إما أن تشهد بالولادة أو بالملك أو باليد:

١- فإن شهدت بالولادة: سمع في ذلك شاهدان وشاهد وامرأتان وأربع نسوة، ثم  
 ينظر فإن شهدت بأن هذا ابن أمته ولدته في ملكه ثبت (ملكه له)<sup>(٧)</sup>، ولم يثبت نسبه منه  
 إلا أن تثبت أنها كانت فراشه<sup>(٨)</sup>، وإن شهدت بأن أمته ولدته ولم تزدد على ذلك فالذي  
 نقله المزني ها هنا أنها تقبل،<sup>(٩)</sup> وتكون ملكه، وقال في الدعوى والبيّنات: إن شهدت

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٤١٢)، المهذب (٢/٥٠١١)، نهاية المطلب (٨/٥٦١)، الوسيط (٤/٣٢٢)،  
 جواهر العقود (١/٣٢٦)، الإقناع للشرييني (٢/٣٧٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٠٠)، نهاية المطلب (٨/٥٦١)، روضة الطالبين  
 (٤/٥١٠)، أسنى المطالب (٢/٥٠٤).

(٦) انظر: المهذب (٢/٥١١)، روضة الطالبين (٤/٥١٠)، إعانة الطالبين (٣/٢٥٣).

(٧) في الأصل: "منه".

(٨) انظر: التهذيب (٤/٥٧٨)، حلية العلماء (٢/٧٦٠)، العزيز (٦/٤٢٥).

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٩).

البينة بأنه ابن أُمته ولدته في ملكه قبلت<sup>(١)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين: <sup>(٢)</sup>

فمنهم من قال: ما ذكره في الدعوى تأكيد، وما ذكره ها هنا يكفي.

ومنهم من قال: فيه قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: إنه لا تحتاج البينة إلى ذكر الملك؛ لأن ما ولدته أُمته يكون [في]<sup>(٤)</sup> ملكه ويغني ذلك<sup>(٥)</sup> عن ذكر الملك /.

(١/١٥٨)

والثاني: يحتاج إلى ذكره؛ لأنه قد يجوز أن تكون ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها، فلا يكون له.

٢- فأما إن شهدت بالملك: فشهدت بأنه عبده<sup>(٦)</sup> و<sup>(٧)</sup> يقبل في ذلك شاهدان وشاهد وامرأتان، ولا يقبل فيه النساء المنفردات،<sup>(٨)</sup> فقال ها هنا: لا يسمع حتى يذكر سبب الملك مثل أن يقول: اشتراه أو وهب له أو ورثه؛ لأن البينة إذا شاهدت مثل هذا السبب الظاهر جاز لها أن تشهد بالملك<sup>(٩)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ٣٣٣)، التهذيب (٤/٥٧٨)، البيان (٨/٤٠)، روضة الطالبين (٤/٥١١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٦٣)، حلية العلماء (٢/٧٦٠).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/٦٢)، المهذب (٢/٥١١)، نهاية المطلب (٨/٥٦٣)، التهذيب

(٤/٥٧٨)، البيان (٨/٤٠)، روضة الطالبين (٤/٥١١)، أسنى المطالب (٢/٥٠٤).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): "عنده".

(٧) في (ب): "فإنه".

(٨) انظر: نهاية المحتاج (٥/٤٦٢).

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٩)، الحاوي الكبير (٨/٦٢)، نهاية المطلب (٨/٥٦٣)، التهذيب (٤/٥٧٨)، حاشية

الجمال (٣/٦١٨).

وحكي عن الشافعي في القديم أنه قال: تسمع هذه الشهادة، ففيها (أ١٤١) قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: تسمع ولا يحتاج إلى كشف السبب كما إذا شهدت بملك (الدار والثوب)<sup>(٢)</sup>.

والثاني: لا يسمع.

قال الشافعي: لأنه قد تراه في يده فيشهد له بالملك فيحتاج إلى كشف السبب،<sup>(٣)</sup> ومن قال بهذا فرق بينه وبين الدار والثوب بأن الأصل الحرية فلا يبطل هذا الظاهر بأمر محتمل بخلاف الدار.

٣- فأما إن شهدت باليد: فإن كانت للملتقط لم يثبت له بها ملك؛ لأننا قد عرفنا سبب يده، وإن كانت لغيره حكم له باليد، وكان القول قوله مع يمينه في الملك<sup>(٤)</sup>.

#### [١٦٥] مسألة:

قال: «وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ وَنَكَحَ وَأَصْدَقَ ثُمَّ أَقْرَأَهُ عَبْدٌ لِرَجُلٍ أَلْزَمَتْهُ مَا لَزِمَهُ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَفِي إِلْزَامِهِ الرَّقِّ، قَوْلَانِ»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن اللقيط إذا بلغ فتصرف فباع واشترى ونكح وأصدق ثم أقر أنه عبد لفلان لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون أقر بذلك ابتداءً أو يكون جواباً للدعوى عليه.

(١) والمذهب الثاني، انظر: المهذب (٥١٢/٢)، التهذيب (٥٧٨/٤)، البيان (٤١/٨)، العزيز (٤٢٢/٦).

(٢) في الأصل: "الولد والثبوت".

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٤) انظر: المهذب (٥١٢/٢)، نهاية المطلب (٥٦١/٨)، التهذيب (٥٧٨/٤)، روضة الطالبين (٥١٢/٤)،

أسنى المطالب (٥٠٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥)، حاشية الجمل (٦١٨/٣).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٩).



فإن أقر به ابتداءً نظرت في المقر له، فإن رد إقراره بطل<sup>(١)</sup>. قال الشافعي: وإن أقر بعد ذلك لغيره لم يقبل،<sup>(٢)</sup> وقال أبو العباس بن سريج: يقبل كما لو أقر بشيء في يده لزيد فرد زيد إقراره فأقر به لعمره قبل إقراره<sup>(٣)</sup>.

ووجه الأول: أنه إذا أقر برقه (لمن)<sup>(٤)</sup> ساء فقد تضمن ذلك أنه ملك له لا لغيره، فإذا رد المقر له الإقرار تضمن ذلك زوال الملك عنه وحصول الحرية فلا يسمع بعد ذلك إقراره؛ لأنه خلاف الأول كما لو أقر بعد بلوغه بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق<sup>(٥)</sup>.

ويفارق العين التي أقر<sup>(٦)</sup> بها؛ لأنه لم يتعلق بإقراره حق غيره، وهما هنا إذا تضمن إقراره زوال الملك فقد تعلق بذلك حق الله تعالى فلا يمكن إبطال ذلك بإقرار ثاني<sup>(٧)</sup>.  
وأما إن صدقه المقر له، أو كان إقراره جواباً للدعوى [فقد]<sup>(٨)</sup> قال الشافعي: في التزامه الرق قولان<sup>(٩)</sup>.

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فقال أبو الطيب بن سلمة: القولان في الرق هل يثبت بإقراره أم لا والأحكام/ تبنى على ذلك<sup>(١٠)</sup>، قال: لأن الشافعي قال: (١٥٨/ب)

(١) وهو المذهب خلافاً لابن سريج، انظر: المهذب (٥١٦/٢)، الوسيط (٣٢٣/٤)، روضة الطالبين (٥١٣/٤)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٦٦/٨)، المهذب (٥١٧/٢)، الوسيط (٣٢٤/٤)، العزيز (٤٢٨/٦).

(٤) في الأصل: "ثم".

(٥) انظر: التهذيب (٥٧٩/٤)، العزيز (٤٢٨/٦)، روضة الطالبين (٥١٣/٤)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣)، حاشية الجمل (٦١٨/٣).

(٦) في (ب): "يقر".

(٧) انظر: أسنى المطالب (٥٠٥/٢).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(١٠) انظر: التهذيب (٥٨٠/٢)، العزيز (٤٢٨/٦)، روضة الطالبين (٥١٣/٤).

وفي التزامه<sup>(١)</sup> الرق قولان.

وعامة أصحابنا قالوا: يثبت [الرق]<sup>(٢)</sup> بإقراره قولاً واحداً<sup>(٣)</sup>، وإنما القولان في الأحكام<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: تثبت أحكام الرق ما له وما عليه.

والثاني: يثبت من أحكام [الرق]<sup>(٥)</sup> ما عليه دون ما له؛ لأن الشافعي قال: أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله، ولا يصدق في حق غيره<sup>(٦)</sup>، وهذا يدل على أن القولين في الأحكام.

فإذا قلنا بالطريقة الأولى<sup>(٧)</sup> فنقول: [فعل]<sup>(٨)</sup> أحد القولين لا يقبل إقراره؛ لأنه محكوم بحريته، فلا يقبل إقراره بالرق؛ كما لو أقر بحريته بعد البلوغ<sup>(٩)</sup>.

والثاني: يقبل إقراره؛ لأنه مجهول الحال، فقبل إقراره بالرق، كما لو قدم رجلان من دار الحرب فأقر أحدهما للآخر بالرق<sup>(١٠)</sup>.

وإذا قلنا بالطريقة الأخرى فأحد القولين أنه تثبت أحكام الرق ماله وعليه؛ لأن

(١) في (ب): "إلزامه".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) وهو المذهب خلافاً لأبي الطيب بن سلمة، انظر: الحاوي الكبير (٨/٦٤)، نهاية المطلب (٨/٥٦٧)، المذهب (٢/٥١٤)، التهذيب (٤/٥٨٠)، البيان (٨/٤٨)، روضة الطالبين (٤/٥١٣)، أسنى المطالب (٢/٥٠٥).

(٤) والمذهب الثاني: المذهب (٢/٥٠١٤)، البيان (٨/٤٨)، روضة الطالبين (٤/٥١٣)، أسنى المطالب (٢/٥٠٥)، الإقناع للشرييني (٢/٣٧٦).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٧) وهي طريقة أبي الطيب بن سلمة.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٦٧)، التهذيب (٤/٥٨٠)، روضة الطالبين (٤/٥١٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٦٠).

(١٠) انظر: التهذيب (٤/٥٨٠)، روضة الطالبين (٤/٥١٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٦٠).

كلما أثبت الرق أثبت أحكامه كالبينة<sup>(١)</sup>.

والثاني: يثبت ما عليه دون ما له<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>، واختاره المزني<sup>(٤)</sup>.

ووجهه: أنه أقرّ بما يوجب حقاً عليه وحقاً له، فوجب أن يثبت ما عليه دون ما له؛ كما لو قال: لفلان علي ألف، ولي عنده رهن، فإنه يقبل فيما عليه دون ما له، ويخالف البينة لأنه لا يلحقها التهمة، والمقرّ يلحقه التهمة<sup>(٥)</sup>.

فأما إن ادّعى عليه مدع الرق نظرت:

فإن أنكره كان على المدعي البينة، إما أن تشهد له بالملك، أو بالولادة أو بالرق<sup>(٦)</sup>(<sup>٧</sup>)، على ما ذكرناه في المسألة قبلها<sup>(٨)</sup>.

فإن قامت له بينة حكم برقه، وتعلقت عليه أحكام الرق في جميع ما تصرف فيه<sup>(٩)</sup>.

وإن لم يكن للمدعي بينة فهل تعرض عليه اليمين؟

يبنى ذلك على الاختلاف، إن قلنا: يقبل إقراره بالرق عرضنا [عليه]<sup>(١٠)</sup> اليمين؛ لأنه قد ينكل فيحلف المدعي، ويثبت له رقه<sup>(١١)</sup> وإن قلنا: لا يقبل إقراره في إثبات رقه (١٤١ب) لم تعرض عليه اليمين، وهذا يجيء على القول الصحيح، وأن اليمين مع

(١) انظر: المذهب (٢/٥١٤)، نهاية المطلب (٨/٥٧٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٦١).

(٢) تقدم أن هذا هو المذهب، انظر: (ص٦٦٢).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٩٠٥)، البحر الرائق (٥/١٦٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٤٣١).

(٤) مختصر المزني (ص١٤٩).

(٥) انظر: المذهب (٢/٥١٤)، نهاية المطلب (٨/٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/٥٠٥).

(٦) في (ب): "باليد".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦٣)، نهاية المطلب (٨/٥٦٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٦١).

(٨) انظر: ما تقدم (ص٦٥٧).

(٩) انظر: العزيز (٦/٤٢٤)، روضة الطالبين (٤/٥١١) حاشية الجمل (٣/٦١٨).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) وهذا المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٨/٦٤)، البيان (٨/٥٣).

النكول بمنزلة الإقرار<sup>(١)</sup>، وإن أقر للمدعي فعلى الطرفين، وقد ذكرنا ذلك.<sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فالتفريع على القولين إن قلنا: إن القولين في أصل الرق، فإن قلنا: أنه<sup>(٣)</sup> يثبت الرق علقنا<sup>(٤)</sup> عليه أحكامه فيما مضى من تصرفه وفي المستقبل، وإن قلنا: لا يقبل بطل إقراره وكانت أحكامه أحكام الأحرار<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: إن القولين في الأحكام، فإن<sup>(٦)</sup> كان اللقيط قد نكح وباع واشترى وجنى وجنى عليه/ :

(١/١٥٩)

أما النكاح: فلا يخلو إما أن يكون اللقيط ذكراً أو أنثى، فإن كان أنثى وقد زوجها الحاكم ثم أقرت بالرق فإن قلنا: يقبل إقرارها في جميع الأحكام فهذه تزوجت بغير إذن سيدها فالنكاح فاسد، فإن كان الزوج لم يدخل بها ففرق بينهما، ولا شيء لها، وإن كان قد دخل بها وجب لها مهر المثل، وعليها أن تعتد بقرئين؛ لأنه وطءٌ بشبهة النكاح<sup>(٧)</sup>.

وإن كان لها منه أولاد كانوا أحراراً؛ لأنه اعتقد أنها حرة، وعليه قيمتهم حين الوضع، وإن مات عنها لم يجب عليها عدة الوفاة<sup>(٨)</sup>.

وإذا<sup>(٩)</sup> قلنا: إنه يقبل قولها فيما يضر بها فإننا لا نحكم بفساد النكاح؛ لأن ذلك

(١) قال العمراني ~: "وهو قول عامة أصحابنا". اهـ، البيان (٥٣/٨).

(٢) تقدم (ص ٦٦٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "عقدنا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦٤/٨)، التهذيب (٥٨٠/٤)، البيان (٤٨/٨)، أسنى المطالب (٥٠٥/٢).

(٦) في (ب): "فإذا".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٦٥/٨)، المهذب (٥١٥/٢)، التهذيب (٥٨١/٤)، البيان (٤٩/٨)، روضة الطالبين (٥١٣/٤).

(٨) انظر: المهذب (٥١٥/٢)، البيان (٤٩/٨)، روضة الطالبين (٥١٤، ٤١٦).

(٩) في (ب): "وإن".

إضرار بالزوج<sup>(١)</sup>، فأما المهر فإن كان ما دخل بها فلا مهر لها؛ لأنها تعترف بفساد النكاح، والنكاح الفاسد لا يثبت فيه المهر إلا بالدخول، وإن كان قد دخل بها وجب لها عليه أقل الأمرين من المهر المسمى، ومن مهر المثل؛ لأن المسمى إن كان أقل لم يقبل قولها في إيجاب الزيادة على الزوج، وإن كان مهر المثل أقل لم يجب لها أكثر منه؛ لأنها لا<sup>(٢)</sup> تدعي زيادة عليه<sup>(٣)</sup>.

وأما الأولاد فإنهم أحرار، ولا قيمة عليه؛ لأن القيمة لو وجبت لكانت واجبة بقولها، إلا أنا نقول له: قد ثبت كونها أمة فإن اخترت المقام على نكاحها فأقم على أن يكون أولادك أرقاء لمولاه<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: أليس ذلك مما يضر به، وقد قبلتم قولها عنه<sup>(٥)</sup>؟

قلنا: إنما لم يقبل قولها في إيجاب حق لم يدخل في العقد عليه، فأما الحكم في المستقبل فيمكن إيفاء حقه، وحق من يثبت له الرق عليها بأن يطلقها فلا يلزمه ما لم يدخل عليه، أو يقيم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: فإذا أثبتتم حكم الرق الآن فاعتبروا أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء؟

قلنا: لا نعتبر ذلك؛ لأننا إن أثبتنا وقلنا يفسد النكاح إذا لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء وإذا أفسدنا النكاح عليه كان ذلك إفساداً للعقد جميعه بقولها؛ و<sup>(٧)</sup> لأن شروط

(١) انظر: الوسيط (٣٢٤/٤)، التهذيب (٥٨١/٤)، البيان (٤٩/٨)، أسنى المطالب (٥٠٥/٢)، الإقناع للشرييني (٣٧٦/٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: المهذب (٥١٥/٢)، الوسيط (٣٢٥/٤)، روضة الطالبين (٥١٤/٤)، حاشية الجمل (٦١٩/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٣٢٥/٤)، الوجيز (ص ٢٩٠)، البيان (٤٩/٨)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٥).

(٥) في (ب): "فيه".

(٦) انظر: المهذب (٥١٥/٢)، البيان (٤٩/٨)، أسنى المطالب (٥٠٥/٢).

(٧) ساقطة من (ب).

نكاح الأمة لا تعتبر في استدامة العقد، وإنما تعتبر في ابتدائه<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي ~ : فإن طلقها وجب عليها أن تعتد بثلاثة أقرءاء، وإن مات عنها اعتدت بعدة الإماء؛ لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له،<sup>(٢)</sup> وبين أصحابنا ذلك فقالوا: الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة أن عدة الوفاة حق لله تعالى، ليس للزوج فيها حق، ولهذا/ تجب دخل بها أو لم يدخل بها. وعدة الطلاق تجب لحق الزوج، ألا ترى أنه إذا لم يدخل بها<sup>(٣)</sup> لم تجب<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: فقد أثبتتم كونها أمة في حال وجوب العدة، فلم أوجبتم عدة الحرائر؟  
فالجواب: أن العدة وجبت بسبب النكاح ولم يثبت كونها أمة في حال عقد النكاح، والعدة تتكمل [بتكمل]<sup>(٥)</sup> بعض أسبابها، ولهذا لو اعتقت في أثناء العدة كملت على [أحد]<sup>(٦)</sup> القولين، وقبل شروعهما في العدة تكمل قولاً واحداً<sup>(٧)</sup>.

فأما إن كان اللقيط ذكراً فإن قلنا: يقبل إقراره في جميع الأحكام فالنكاح فاسد؛ لأنه عقده<sup>(٨)</sup> بغير إذن سيده، فإن كان لم يدخل بها فرق بينهما، ولا شيء لها، وإن كان قد دخل بها وجب لها مهر المثل<sup>(٩)</sup> وفي محله قولان<sup>(١٠)</sup>:

(١) انظر: البيان (٨/ ٥٠).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ٥٨٢)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٥١٥)، البيان (٨/ ٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٥١٥).

(٨) في (ب): "عقد".

(٩) انظر: المهذب (٢/ ٥١٦)، الوسيط (٤/ ٣٢٦)، التهذيب (٤/ ٥٨٠)، البيان (٨/ ٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٥١٦).

(١٠) والمذهب الثاني، انظر: التهذيب (٤/ ٥٨١)، البيان (٨/ ٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٥١٦).

أحدهما (١٤٢ أ): يتعلق برقبته، قاله في القديم<sup>(١)</sup>.

والثاني: يتعلق بذمته، قاله في الجديد. والولد حر تابع لأمه.

وإن قلنا بالقول الآخر فالنكاح في حقها صحيح، فيجب لها المهر المسمى إن كان قد دخل بها، وإن كان ما دخل بها وجب لها نصفه؛ لأن الفرقة تقع بينهما بإقراره أنه لا نكاح بينهما؛ لأن الزوج يملك الطلاق، فإذا أقر بها يوجب الفرقة لزمته الفرقة وولده حر تابع لأمه<sup>(٢)</sup>.

وإن كان في يده كسب أخذت المهر منه، وإن لم يكن في يده شيء فإن ذلك يكون فيما يكسبه؛ لأن الحر إنما يؤدي المهر من كسبه<sup>(٣)</sup>.

فأما غير النكاح من العقود فيبنى على القولين:

إن قلنا: يقبل إقراره في جميع الأحكام فإنما<sup>(٤)</sup> نحكم بفسادها ورد الأعيان إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجبت قيمتها تثبت في ذمته يتبع بها إذا أعتق وأيسر لأنها تثبت برضا أصحابها<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: لا تقبل فيما يضر بغيره فإن العقود صحيحة، وما عليه من الحقوق يؤدي مما في يده، فإن فضل في يده شيء كان لسيدته<sup>(٦)</sup>، وهذا معنى قول الشافعي ~ : قولان: أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله، وإن لم يف ما في يده بالحقوق التي عليه كان ما بقي في ذمته يستوفي من كسبه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦٥/٨)، البيان (٥١/٨)، العزيز (٤٣٣/٦).

(٢) انظر: المهذب (٥١٦/٢)، الوسيط (٣٢٦/٤)، البيان (٥١/٨)، روضة الطالبين (٥١٦/٤)، أسنى المطالب (٥٠٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥١٦/٤)، أسنى المطالب (٥٠٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٥).

(٤) في (ب): "فإننا".

(٥) انظر: المهذب (٥٠٥/٢)، التهذيب (٥٨٠/٤)، البيان (٥٠/٨)، روضة الطالبين (٥١٦/٤).

(٦) انظر: التهذيب (٥٨١/٤)، البيان (٥٠-٥١/٨)، روضة الطالبين (٥١٦/٤)، أسنى المطالب (٥٠٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥).

(٧) مختصر المزني (ص ١٤٩).

فأما الجناية: فلا تخلو إما أن يجني أو يجنى عليه.

فإن جنى نظرت؛ فإن كانت الجناية عمداً وجب عليه القصاص على القولين؛ لأننا إن قلنا: إنا نحكم برقه في جميع الأحكام فالقصاص واجب عليه للحر والعبد. وإن قلنا: يثبت الرق فيما لا يضر بغيره فإنه إن كان المجني عليه حرّاً فقد كافأه، وإن كان عبداً ألزمناه حكم إقراره؛ لأنه يضره ولا يضر بغيره، فتوجب عليه القصاص.<sup>(١)</sup>

[وإن كانت]<sup>(٢)</sup> / الجناية خطأ فإنها كانت في بيت المال، فإذا أقرّ بالرق تعلقت برقبته على<sup>(٣)</sup> القولين؛ لأن ذلك مما "لا يضره ويضر غيره"<sup>(٤)</sup>.

وذكر القاضي أبو الطيب في التعليق أنا إذا قلنا: يقبل إقراره فيما لا يضر بغيره فإن الدية تكون في بيت المال،<sup>(٥)</sup> والأول أولى؛ لأن كونها متعلقة برقبته لا يضر بولي الجناية، بل ينفعه.

فإن قيل: إذا تعلق<sup>(٦)</sup> بالرقبة أضر ذلك به؛ لأن الحق يسقط بتلفها، وقد تكون قيمة العبد دون الدية فلا يستحق الدية كاملة.

فالجواب أن الظاهر سلامة العبد، وقد استحق بيعه في الحال، وبيت المال قد يتلف المال الذي فيه أو لا يكون فيه شيء، وأما الزيادة على قدر قيمة الجاني فينبغي أن تكون في بيت المال ولا يسقط حقه منه بإقرار الجاني بالرق<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الوسيط (٣٢٧/٤)، التهذيب (٥٨٢/٤)، البيان (٥١/٨).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "على أحد".

(٤) في (ب): "يضر غيره".

(٥) انظر: المهذب (٥١٦/٢)، التهذيب (٥٨٢/٤)، البيان (٥٢/٨)، أسنى المطالب (٥٠٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٥).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦١٨)، البيان (٥٢/٨)، روضة الطالبين (٥١٧/٤).

(٧) في (ب): "تعلقت".

(٨) انظر: البيان (٥٢/٨)، روضة الطالبين (٥١٧/٤).



فأما إن كان قد جني عليه فقطعت يده، فإن قبلنا إقراره في جميع الأحكام نظرت؛ فإن كان قاطعه عبداً وجب القصاص، وإن كان حرّاً لم يجب ووجب عليه نصف قيمته<sup>(١)</sup>.

وإن قلنا: يقبل قوله فيما لا يضر غيره فإن كان قاتله حرّاً لم يجب القصاص أيضاً؛ لأنه أقرّ بأن لا قصاص له، وذلك لا يضر غيره، ويجب له أقلّ الأمرين من نصف قيمته، أو نصف الدية؛ لأنه إن كانت القيمة أكثر فلا تجب له بقوله، وإن كانت الدية أكثر فما زاد على قدر الدية يعترف بأنه لا يستحقه فسقط<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: فقد أسقطتم مال السيد بإسقاطه.

قلنا: إذا كان عبداً فلا يجب له أكثر من القيمة وما زاد على ذلك لا يتعلق به حق سيده<sup>(٣)</sup>.



(١) انظر: الوسيط (٣٢٧/٤)، التهذيب (٥٨٢/٤)، البيان (٥٢/٨)، روضة الطالبين (٥١٧/٤)، أسنى المطالب (٥٠٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥).

(٢) انظر: التهذيب (٥٨٢/٤)، البيان (٥٢/٨)، روضة الطالبين (٥١٧/٤)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٧٨/٨)، البيان (٥٢/٨).

## كتاب اختصار فرائض<sup>(١)</sup> مما سمعت من الشافعي ومن الرسالة ومما وضعته على

نحو مذهبه في الفرائض نحو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه. (١٤٢/ب)

### باب من لا يرث

الأصل في الفرائض ثلاث آيات في سورة النساء، قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾<sup>(١)</sup> الآية. والثانية: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> الآية. والثالثة: قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

والأصل في تعلمها والحث عليها<sup>(٤)</sup> ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال<sup>(٥)</sup>: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ، وَهِيَ أَوَّلُ مَا يُنْسَى»<sup>(٦)</sup>.

(١) الفرائض لغة: جمع فريضة، والفريضة مشتقة من الفرض، قيل: هو التقدير، ومنه الفرائض لأنها مقدرات، وقيل: التوقيت، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ فُضِّ فِيهِ الْحَجُّ﴾ [الحج/ ١٩٧].  
الفرائض اصطلاحاً: جمع فريضة وهي النصيب المقدّر شرعاً لمستحقه.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٦٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٨٤)، تاج العروس (١٨/ ٤٧٥)، الإيساد بشرح الإرشاد (ص ٨٨)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٢)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣/ ٢)، مغني المحتاج (٣/ ٥)، العذب الفائض (١/ ٩).

(٢) سورة النساء، الآية (١١).

(٣) سورة النساء، الآية (١٢).

(٤) سورة النساء، الآية (١٧٦).

(٥) انظر: تفسير البغوي (٢/ ١٧٢، ١٧٨، ٣١٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٦٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٤٦)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٨١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٢).

(٦) أي من السنة، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٠)، السراج (٥/ ٥)، جواهر العقود (١/ ٣٣٦)، أسنى المطالب (٣/ ٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٤٧)، مواهب الصمد (ص ٤٢١)، فتح المنان (ص ٣٢٣)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٣).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) أخرجه: الترمذي في سننه (الفرائض/ باب تعليم الفرائض، ٤/ ١٣ برقم: ٢٠٩١)، وابن ماجه في سننه =

وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوهَا النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا»<sup>(١)</sup>.

وروي عن <sup>(١)</sup> [عمر رضي الله عنه أنه قال: "إذا لهوتم فاهلوا بالرمي، وإذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض"]<sup>(٢)</sup>.

## فصل

كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف<sup>(١)</sup>، وكان الرجل يقول للرجل دمي دمك وذمتي ذمتك ومالي مالك تنصري وأنصرك ترثني وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان دون القرابة<sup>(٢)</sup>، فذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَنُكُمْ فَتَاؤُهُمْ

==

(الفرائض/ باب الحث على تعليم الفرائض، ٢/ ٩٠٨ برقم: ٢٧١٩) بنحوه.

قال الترمذي: "فيه اضطراب"، وقال الحافظ ابن حجر: "مداره على حفص بن عمر بن أبي العطف وهو متروك". انظر: سنن الترمذي (٤/ ٤١٣)، التلخيص الحبير (٣/ ١٨٠ برقم: ١٣٤٢).

(١) أخرجه: الحاكم في المستدرک (٤/ ٣٦٩ برقم: ٧٩٥١) والبيهقي في شعب الإيمان (٢/ ٢٥٣ برقم: ١٦٦٨). وذكر الحافظ ابن حجر أنه: من رواية عوف عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود رضي الله عنه وفيه انقطاع، انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٧٩ برقم: ١٣٤١).

(٢) من هنا ساقط جميع كتاب الفرائض، ومقدمة كتاب الوصايا، من نسخة "ب".

(٣) أخرجه: الحاكم في المستدرک (٤/ ٣٧٠ برقم: ٧٩٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الحث على تعليم الفرائض (٦/ ٢٠٩، برقم: ١٢٥٤٠).

قال الحاكم: "صحيح" وأقره الذهبي، وقال الحافظ ابن حجر: رواه ثقات إلا أنه منقطع، وضعفه الألباني.

انظر: المستدرک (٤/ ٣٧٠)، التلخيص الحبير (٣/ ١٩٢، ١٩٣)، إرواء الغليل (٦/ ١٠٧ برقم: ١٦٦٦).

(٤) الحلف التعاهد، يقال (تَحَالَفًا) إذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحداً في النصرة والحماية بينهما.

انظر: المصباح المنير (١/ ١٤٦)، لسان العرب (٩/ ٥٣)، تاج العروس (٢٣/ ١٥٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٦٨)، العزيز (٦/ ٤٤٢)، جواهر العقود (١/ ٣٣٦)، الإقناع للشريبي

(٢/ ٣٨١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٣)، تحفة الحبيب (٤/ ٤).

نَصِيْبِهِمْ<sup>(١)</sup>.

ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام والهجرة، فإذا كان للمسلم ولدٌ لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَدِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾<sup>(١)</sup>.

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾<sup>(١)</sup>، وأنزل الله تعالى الآيات التي ذكرناها أول الباب في بيان التوارث.<sup>(١)</sup>

فذكر في الآية الأولى بيان ميراث الأولاد الذكور والإناث وميراث الأبوين، وذكر في الآية الثانية بيان ميراث (الأزواج)<sup>(١)</sup> والزوجات وميراث الإخوة والأخوات لأم، وذكر في الآية الآخرة ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم، وما عدا هؤلاء كالجَدَّات وبقية العصبات والموالي ثبت إرثهم بالسنة.<sup>(١)</sup>

## فصل

بدأ المزني بذكر من لا يرث، فاعترض عليه وقيل: كانت البداية بمن يرث؛ لأنه هو المقصود.

- 
- (١) سورة النساء، الآية: (٣٣)، وهي قراءة نافع وابن كثير وأبي عمرو وابن عامر.  
انظر: التيسير في القراءات السبع (ص ٧٣)، إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربع عشر (ص ٢٤٠).  
(٢) سورة الأنفال، الآية: (٧٢).  
(٣) انظر: الناسخ والمنسوخ للنحاس (ص ٣٣٣)، الناسخ والمنسوخ للمقرئ (ص ٧٣).  
(٤) سورة الأنفال، الآية: (٧٥).  
(٥) انظر: الناسخ والمنسوخ للنحاس (ص ٤٧٤)، الناسخ والمنسوخ للمقرئ (ص ٩٥).  
(٦) انظر: النكت والعيون (١/ ٤٧٩)، تفسير ابن كثير (٤/ ٩٩)، العزيز (٦/ ٤٤٢)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٨١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٣)، حاشية البجيرمي (٤/ ٥).  
(٧) في الأصل: "الأزواج".  
(٨) انظر: العزيز (٦/ ٤٤٢)، جواهر العقود (١/ ٣٣٦)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٨١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٣)، حاشية البجيرمي (٤/ ٤).

والجواب: أن الشافعي بدأ في الأم بمن يرث،<sup>(١)</sup> وإنما قصد المزني الاختصار، وابتدأ بذكر من لا يرث؛ لأنه لا تفريع عليه، ولا تطويل فيه، حتى يذكر بعده من يرث ويشغل بالتفريع عليه، وعلى أن ذكر من لا يرث مقصود كذكر من يرث فبأيها بدأ جاز<sup>(٢)</sup>.

### [١٦٦] مسألة:

قال الشافعي ~: "لَا تَرِثُ الْعَمَّةُ وَالْخَالََةُ" الفصل<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن ذوي الأرحام وهم أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وأولاد الإخوة من الأم، وبنات الأخ، وبنات العم من الأم وأولاده<sup>(٤)</sup>، والعمة وأولادها، والخال والخالة وأولادهما، والجد الذي يدلي ببنته من قبل الأم والأب وأم هذا الجد فهو لاء لا يرثون عند الشافعي ميراثاً خاصاً وإن كانوا يرثون ميراثاً عاماً، وهو أن من مات ولا وارث له كان ماله ميراثاً لجماعة المسلمين، يجعل لهم في بيت المال، ولا يتعينون فيه.<sup>(٥)</sup>

وممن لم يورث ذوي الأرحام: زيد بن ثابت<sup>(٦)</sup>، وعبد الله بن عمر<sup>(٧)</sup>، وهو إحدى

(١) انظر: الأم (٤/ ٩١).

(٢) ذكر الجويني وجهاً آخر للتقديم فقال: "لعله رأى تصدير الكتاب بذكر محل الخلاف، فإنه أهم". نهاية المطلب (٩/ ٢٠)، وانظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٢٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٤) قوله "وأولاده" يدخل فيه الأبناء والبنات لهذا العم، فلو قيل: وأولاد العم من الأم، لكان أخصر، وانظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٢٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٣)، الوسيط (٤/ ٣٣٣)، العزيز (٦/ ٤٥٢)، السراج (٥/ ١٥)، أسنى المطالب (٦/ ٣)، مواهب الصمد (ص ٤٣١).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الرد واختلافهم فيه (١٦/ ٢٥٣، برقم: ٣١٨٢٤)، والحاكم في المستدرک (٤/ ٣٦٢، برقم: ٨٠٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من لا يرث من ذوي الأرحام (٦/ ٢١٣ برقم: ١٢٥٦٧).

وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، انظر: المستدرک (٤/ ٣٨٢).

(٧) انظر: التهذيب (٥/ ٥٨)، البيان (٩/ ١٣)، ولم أجده مسنداً.

الروایتین عن عمر رضي الله عنه <sup>(١)</sup>، وإليه ذهب الزهري <sup>(٢)</sup>، ومالك <sup>(٣)</sup>، والأوزاعي <sup>(٤)</sup>، وأبو ثور <sup>(٥)</sup>، والمزني <sup>(٦)</sup>.

(وذهب) <sup>(٧)</sup> علي <sup>(٨)</sup>، وابن مسعود <sup>(٩)</sup>، وابن عباس <sup>(١٠)</sup>، ومعاذ <sup>(١١)</sup>، وأبو الدرداء <sup>(١٢)</sup>، وعمر رضي الله عنه في إحدى الروایتین: إلى أنهم يرثون <sup>(١٣)</sup>، وبه قال الحسن البصري

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الخالة والعمة من كان يورثهما) ٢٣٩/١٦، برقم: ٣١٧٧١، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من لا يرث من ذوي الأرحام، ٢١٣/٦، برقم: ١٢٥٦٩).

(٢) انظر: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الخالة والعمة وميراث القرابة) ٢٨١/١٠، برقم: ١٩١١٠.

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٨٥)، التلقيب (٢/٢٢٠)، جامع الأمهات (ص ٥٥٢)، البهجة في شرح التحفة (٢/٦٥٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٧٣)، جواهر العقود (١/٣٤٣).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٣٠)، العذب الفائض (٢/٢١).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٧) في الأصل: "وإليه ذهب"، وخطأه ظاهر، إذ عطفه على القول الأول يوهم بأن هؤلاء الصحابة ومن بعدهم يقولون بالقول الأول، وهو غير مراد، إذ هؤلاء هم أصحاب القول الثاني، فلعل كلمة (إليه) زائدة، فلذا حذفت، والله تعالى أعلم.

(٨) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الخالة والعمة وميراث القرابة) ٢٨٣/١٠، برقم: ١٩١١٥، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يورث ذوي الأرحام دون الموال، ١٦/٢٤٩، برقم: ٣١٨٠٦).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الفرائض/ باب الخالة والعمة وميراث القرابة، ١٠/٢٨٣، برقم: ١٩١١٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يورث ذوي الأرحام دون الموال، ١٦/٢٤٩، برقم: ٣١٨٠٦).

(١٠) انظر: جواهر العقود (١/٣٤٣)، العذب الفائض (٢/٢١)، ولم أجده مسنداً.

(١١) انظر: العذب الفائض (٢/٢١)، ولم أجده مسنداً.

(١٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يورث ذوي الأرحام دون الموال، ١٦/٢٥٠، برقم: ٣١٨٠٨).

(١٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الخالة والعمة وميراث القرابة، ١٠/٢٨٢، برقم: ١٩١١٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يورث ذوي الأرحام دون الموال، ١٦/٢٤٩، برقم: ٣١٨٠٦).

والشعبي<sup>(١)</sup> ومحمد بن سيرين ومجاهد وعطاء وشريح والثوري<sup>(٢)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(٣)</sup>،  
وأحمد<sup>(٤)</sup>، وإسحاق<sup>(٥)</sup>.

إلا أن أهل العراق يقدمون المولى عليهم، وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ  
بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾<sup>(٦)</sup>، وروي أن النبي ﷺ قال: "الخال وارث من لا وارث له"<sup>(٧)</sup>.  
ودليلنا: ما روي ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ركب إلى قُباء<sup>(٨)</sup> يستخير الله تعالى في

==

برقم: ٣١٨٠٦، قال العمراني ~: "وهو الصحيح عن عمر رضي الله عنه"، انظر: البيان (١٣/٩)، المغني (٩/٨٥).  
(١) عامر بن شراحيل الشعبي، أصله من حمير، منسوب إلى الشعب شعب همدان، ولد ونشأ بالكوفة، راوية فقيه  
إمام حافظ من كبار التابعين، أخذ عنه الإمام أبو حنيفة وغيره، خرج مع ابن الأشعث فلما قدر عليه الحجاج  
عفا عنه في قصة مشهورة، توفي سنة (١٠٣هـ).

تذكرة الحفاظ (١/٧٤)، البداية والنهاية (٩/٤٩)، تهذيب التهذيب (٥/٦٩).

(٢) انظر لكل هؤلاء الأعلام في: الحاوي الكبير (٨/٧٣)، البيان (٩/١١)، المغني (٩/٨٥)، العذب الفائض  
(٢/٢١).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٩١١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦٠٥)، مجمع الأنهر (٤/٤٩٦)، الفتاوى الهندية  
(٦/٤٤٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٠١)، كشف الحقائق (٢/٣٤٤).

(٤) انظر: الواضح شرح مختصر الخرقى (٢/٤٦٨)، شرح الزركشي (٤/٤٨٧)، منتهى الإرادات (٣/٥٤٣)،  
العذب الفائض (٢/٢١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٧٣).

(٦) سورة الأنفال، الآية: (٧٥).

(٧) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (١/٣٢١ برقم: ١٨٩)، والترمذي في سننه (الفرائض/باب ما جاء في ميراث  
الخال، ٤/٤٢١ برقم: ٢١٠٣) عن عمر رضي الله عنه، ومن طريق المقدماء رضي الله عنه عند أبي داود في سننه (الفرائض/باب في  
ميراث ذوي الأرحام، ٣/٨٢ برقم: ٢٩٠١).

قال أبو زرعة: "هذا حديث حسن"، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

انظر: سنن الترمذي (٤/٤٢١)، علل الحديث لابن أبي حاتم (٢/٥٠).

(٨) انظر: التجريد (٨/٣٩١١، ٣٩١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦٠٦)، العذب الفائض (٢/٢١)، كشف  
الحقائق (٢/٣٤٥).

(٩) قُباء: بضم القاف وتخفيف الموحدة وآخره همزة، من ضواحي المدينة النبوية، جنوب المسجد النبوي بستة  
أكيال، وهي واقعة في حرة تسمى حرة قُباء، وهي الجزء الشرقي من حرة الوبرة، نزل بها ﷺ أول وصوله إلى  
القباء

ميراث العمة والخالة، فأنزل الله تعالى أن لا ميراث لهما<sup>(١)</sup>، فأما الآية فمحمولة علي ذوي (١٤٣) الفروض المذكورين في كتاب الله تعالى<sup>(٢)</sup>، والخبر محمول على أنه إذا صرف المال إليه مجازاً، وسماه وارثاً مجازاً، ألا ترى أنه قال: "لا وارث له"، فنفي أن يكون له وارث<sup>(٣)</sup> وقيل: أنه أراد السلطان<sup>(٤)</sup>، وقد روي فيه: يرثه ويعقل عنه<sup>(٥)</sup>، وعلى أن ما رويناه يعاضده القياس، فإن هؤلاء لا يرثون مع إخوانهم المساوون لهم في القرابة، ولا مع المولى المشبه بالنسب، وهذا يدل على أنه لا ميراث لهم أصلاً<sup>(٦)</sup>.

## فصل

إذا خلّف الميت ذوي فروض لا يستوعبون المال بفروضهم كالبتين والأختين، أو البنت الواحدة، أو الأم، فإنهم عند الشافعي يأخذون فروضهم، ولا يزدادون عليها، وإليه

==

المدينة، وبنى فيها أول مسجد أسس على التقوى وهو مسجد قباء.

انظر: الجبال والأمكنة والمياه (ص ١٣٦)، معجم البلدان (٤/ ٣٠١)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص ٢٤٨-٢٤٩).

(١) أخرجه: الدارقطني في سننه (٤/ ٩٨ برقم: ٩٥)، والحاكم في مستدركه (٤/ ٣٨١ برقم: ٧٩٩٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وورد مرسلًا من طريق عطاء كما عند أبي داود في المراسيل (ص ٢٦٣).

قال الحاكم: صحيح الإسناد، وذهب ابن الملقن إلى أن الحديث صحيح بشواهده.

انظر: مستدرك الحاكم (٤/ ٣٨١)، البدر المنير (٧/ ٢٠٠، ٢٠١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٤)، البيان (٩/ ١٤)، العزيز (٦/ ٤٥٢).

(٣) انظر: تفسير الطبري (١٤/ ٨٩)، النكت والعيون (٢/ ٣٣٤)، تفسير ابن كثير (٢/ ٢٩١)، الحاوي الكبير (٨/ ٧٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٥)، العذب الفاضل (٢/ ٢٢).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٣٧)، العذب الفاضل (٢/ ٢٢).

(٦) أخرجه: أبو داود في سننه (الفرائض/ باب في ميراث ذوي الأرحام، ٣/ ٨٢ برقم: ٢٩٠١)، وابن ماجه في سننه (الفرائض/ باب ذوي الأرحام (٢/ ٩١٤ برقم: ٢٧٣٨)، من حديث المقدم رضي الله عنه.

وحسنه الألباني ~، انظر: إرواء الغليل (٦/ ١٣٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٤)، البيان (٩/ ١٤)، النجم الوهاج (٦/ ١٢٣).



ذهب كل من لم يورث ذوي الأرحام.<sup>(١)</sup>

وذهب الذين ورثوا ذوي الأرحام إلى أن ذلك يرد عليهم على قدر فروضهم، إلا الزوج والزوجة<sup>(٢)</sup>، وكان ابن مسعود لا يرد على خمسة: الزوج والزوجة، وبنات الابن مع بنت الصلب، والأخوات للأب مع الأخت للأب والأم، وولد الأم مع الأم، والجدة مع ذي سهم من ذوي الأرحام،<sup>(٣)</sup> وإنما لم يردوا على الزوج والزوجة لأنهم يردون بالرحم<sup>(٤)</sup>، ويقدموهم على سائر ذوي الأرحام لأنهم أقوى منهم بالفرض لهم،<sup>(٥)</sup> وتعلقوا بما روى واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "تحوز المرأة مواريث ثلاثة: عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لا عنت عليه"<sup>(٦)</sup> (١).

(١) انظر: العزيز (٤٥٢/٦)، النجم الوهاج (١٢٤/٦)، إعانة الطالبين (٢٢٥/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧٦/٨)، العزيز (٤٥٢/٦)، أسنى المطالب (٢١/٣)، حاشية البجيرمي (١٤/٤).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي قال: كان عبد الله لا يرد على ستة: على زوج، ولا امرأة، ولا جدة، ولا على أخوات لأب مع أخوات لأب وأم، ولا على بنات ابن مع بنات صلب، ولا على أخت لأم مع أم. وهذا أوضح من قول المؤلف ~ "لا يرد على خمسة" ولعله عد الزوجية جهة واحدة.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (الفرائض/ باب في الرد واختلافهم فيه، ١٦/٢٥٢-٢٥٣، برقم: ٣١٨٢١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (الفرائض/ باب مواريث ذوي الأرحام، ٤/٣٩٩، برقم: ٦٩١٤). وصحح إسناده الألباني، انظر: إرواء الغليل (١٤٣/٦).

(٤) انظر: العزيز (٤٥٢/٦).

(٥) وعبارة الطبري أوضح حيث قال: "ومن جهة المعنى أنه -أي من يُرد عليه من ذوي الفروض، أنه- ذو فرض استوفى فرضه، فلم يرد الباقي عليه بغير تعصيب؛ كالزوج والزوجة. واستدلّ بأن هذا وهو أن الزوج والزوجة أكد سبباً من غيرهما من ذوي الفروض؛ لأنها لا يحجبان بحال، ومنّ عداهم يُحجب، ثم لما لم يُرد عليهما الفاضل فهؤلاء أولى أن لا يُرد عليهم" انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٤٢).

(٦) تقدم تحريجه: في النقاط المنبوذ (ص ٦٤٣).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٤١)، المغني (٤٩/٩ - ٥٠).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُكَ هَٰذَا هَلْكَ لَيْسَ﴾<sup>(١)</sup> لَهُ، وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ<sup>(٢)</sup> وهم يجعلون لها الكل<sup>(٣)</sup>، فأما الخبر فإن المراد به تحوز نصيبها من ميراثه، وخص ولد الملاعنة لأن الملاعن لا يرثه فربما ظن ظان أنها لا ترثه، وقد قيل: إن<sup>(٤)</sup> صرف المال إليها إذ لا وارث معين، كما قال في لقيطها، وهي لا ترثه بإجماعنا<sup>(٥)</sup>.

## فصل

ما يفضل عن ذوي الفروض ومال من ليس له أحد من ذوي الفروض ولا العصباء ينقل إلى بيت مال المسلمين ميراثاً<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو حنيفة: من ليس له عصبية، ولا أحد من ذوي أرحامه فإنه ينقل إلى بيت المال لا على وجه الميراث<sup>(٧)</sup>، قالوا: لو كان ميراثاً لقسم على جميع المسلمين، واستوى فيه الفقير والغني، وفُضِّل فيه الذكر، فلم يستحقه من حدث بعد الموت من المسلمين<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا: أن جميع المسلمين يعقلون عنه ومن يعقل عن شخص جاز أن يرثه؛ كالإخوة<sup>(٩)</sup>، وما ذكرناه فهو أحكام الميراث الخاص وهذا عام لا يمكن قسمته على جميعهم، فكان إلى رأي الإمام؛ كما أن الوصية إذا تعينت اقتضت التسوية وإذا كانت لموصوفين لا ينحصر على جاز التفضيل والاقتصار على بعضهم وكذلك هاهنا<sup>(١٠)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٤٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٧٧).

(٤) كلمة غير متضحة بالأصل.

(٥) بحث عنه في كتب الإجماع فلم أجده، ولعل المصنف ~ يقصد إجماع الشافعية على ذلك.

(٦) انظر: السراج (١٠/ ٥)، جواهر العقود (١/ ٣٤٥)، أسنى المطالب (٣/ ٤)، مواهب الصمد (ص ٤٣١)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٨٧)، تحفة الحبيب (٤/ ١٥).

(٧) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٣)، مجمع الأنهر (٤/ ٤٩٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٠٣).

(٨) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٣)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٠٣).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٧)، العزيز (٦/ ٤٤٦).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٧٧)، النجم الوهاج (٦/ ١٢٤).

## فصل

إذا ثبت أنه ميراث لجماعة المسلمين وأنه يسلم إلى الإمام المستحق للإمامة فإن لم يكن إمام أو غير مستحق للإمامة فاختلف أصحابنا في صرفه:  
فمنهم من قال: يصرفه إلى ذوي أرحام الميت؛ لأن من المسلمين من يقول أنه أحق لهم.<sup>(١)</sup>

ومنهم من يقول: يصرف إلى بيت المال، فإذا تعذر بيت المال صرف إلى الجهة الأخرى.<sup>(٢)</sup>

ومنهم من قال: يمسكه إلى أن يلي إمام أو يجتهد في صرفه إلى المصالح للمسلمين.<sup>(٣)</sup>

فإن كانوا ذوي أرحام محتاجين صرفه إليهم وكانوا الأولى؛ لأن الإمام نائب عن المسلمين فإن تعذر النائب لا يسقط حقوقهم.<sup>(٤)</sup>

## [١٦٧] مسألة:

قال: "وَالْكَافِرُونَ"<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن الكافر لا يرث المسلم، ولا المسلم الكافر<sup>(٦)</sup>، وإلى ذلك ذهب علي بن

(١) وهو قول ابن كج وهو المذهب، انظر: العزيز (٤٥٣/٦)، روضة الطالبين (٥/٨-٩)، تصحيح التنبيه (٣/٢٦٢)، السراج (٥/١٥)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٣)، مواهب الصمد (ص ٤٣١)، حاشية البجيرمي (٤/١٥).

(٢) وهو قول أبي حامد الإسفراييني، انظر: الحاوي الكبير (٨/٧٨)، العزيز (٤٥٣/٦)، أسنى المطالب (٣/٢١)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٥).

(٣) وهو قول أبي الفرج الزاز، انظر: العزيز (٦/٤٥٤).

(٤) قال الرافعي: "والمشهور أنه يصرف إلى جميعهم" أي سواء كانوا محتاجين أم غير محتاجين، العزيز (٦/٤٥٣) وانظر: الحاوي الكبير (٨/٧٧)، تصحيح التنبيه (٣/٢٦٢)، السراج (٥/١٥)، أسنى المطالب (٣/٧)، مواهب الصمد (ص ٤٣١)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٥).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٧٨)، الوسيط (٤/٣٦٠)، العزيز (٦/٥٠٤)، السراج (٥/٤١)، أسنى المطالب (ص ٤١).

أبي طالب<sup>(١)</sup> وابن عباس<sup>(٢)</sup>، وروى عن معاذ بن جبل<sup>(٣)</sup> و<sup>(٤)</sup> معاوية<sup>(٥)</sup> } أنها قالوا: يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم، وإليه ذهب إسحاق<sup>(٦)</sup> لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى"<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: ما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر"<sup>(٨)</sup>، وهذا نص يقدم على ما ذكره<sup>(٩)</sup>.

==

(٣/١٦)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٤)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من قال: لا يرث المسلم الكافر (برقم: ٣٢٠٩٣).

(٢) انظر: الأم (٦/٢٣٨)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٥٠)، مختصر الخلافات (٣/٣٠٥) ولم أجده مسنداً.

(٣) أخرجه: أبو داود (الفرائض/ باب هل يرث المسلم الكافر (٣/٨٥ برقم: ٢٩١٤)، ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يورث المسلم الكافر، ١٦/٣٣٣ برقم: ٣٢١٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث المرتد (٦/٢٥٤ برقم: ١٢٨٤٣).

وضعه الألباني، انظر: ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٤) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أمير المؤمنين ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل غير ذلك، كان من الكتبة الحسبة الفصحاء حليماً وقوراً، وولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان وأقره عثمان، تولى الخلافة بعد علي رضي الله عنه، مات في رجب سنة (٦٠) على الصحيح. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٤١٦)، سير أعلام النبلاء (٣/١١٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/١٥١).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب من كان يورث المسلم الكافر ١٦/٣٣١، برقم: ٣٢٠٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث المرتد (٦/٢٥٤ برقم: ١٢٨٤٢).

وصححه ابن حزم، انظر: المحلى (٨/٣٣٨)، التمهيد (٩/١٦٣)، شرح النووي على مسلم (١١/٥٢).

(٦) انظر: المحلى (٨/٣٣٨)، المغني (٩/١٥٤).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٦٣٢).

(٨) متفق عليه: البخاري (المغازي/ باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح، ٤/١٥٦٠ برقم: ٤٠٣٢)، ومسلم (الفرائض/ باب (١)، ٥/٥٩ برقم: ٤٢٢٥).

(٩) انظر: البيان (٩/١٦)، العزيز (٦/٥٠٥)، أسنى المطالب (٣/١٦)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

## فصل

إذا أعتق المسلم عبداً كافراً لم يرثه<sup>(١)</sup>، وقال أحمد بن حنبل<sup>(٢)</sup>: يرثه لقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن الدين اختلف بينهما فلا يتوارثان كالإخوة، والخبر مخصوص بالقياس<sup>(٤)</sup>.

## [١٦٨] مسألة:

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الكفار يرث بعضهم بعضاً فيرث اليهودي النصراني والمجوسي ويرثونه<sup>(٥)</sup>.

وقال شريح وابن أبي ليلى<sup>(٦)</sup>، وأحمد<sup>(٧)</sup> وإسحاق<sup>(٨)</sup>: لا يرث أهل ملة ملة أخرى، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين<sup>(٩)</sup>.<sup>(١٠)</sup>

- 
- (١) انظر: الحاوي الكبير (٨٦/١٨)، العزيز (٥٠٥/٦)، كفاية الأخيار (ص ٣٨٢).
- (٢) انظر: المغني (٢١٥/٩)، شرح الزركشي (٥٢٦/٤)، التنقيح المشيع (ص ٣٣٨)، العذب الفائض شرح عمدة الفارض (٤١/١).
- (٣) متفق عليه: البخاري (المساجد/ باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (١/ ١٧٤ برقم: ٤٤٤)، ومسلم (العتق/ باب إنما الولاء لمن أعتق (٤/ ٢١٣ برقم: ٣٨٤٩) من حديث عائشة >.
- (٤) انظر: الحاوي الكبير (٨٦/١٨).
- (٥) انظر: الوسيط (٣٦٠/٤)، العزيز (٥٠٦/٦)، أسنى المطالب (١٦/٣)، الإقناع للشربيني (٣٨٤/٢)، حاشية البيجرمي (٢١/٤)، فتح المنان (ص ٣٣٣).
- (٦) انظر قولهما في: التلخيص للخبري (٤٥٣/١)، البيان (١٧/٩)، المغني (١٥٦/٩-١٥٧)، العذب الفائض (٤٤/١).
- (٧) انظر: المغني (١٥٦/٩)، التنقيح المشيع (ص ٣٣٣)، العذب الفائض (٤٤/١)، هداية الراغب (١٦٠/٣).
- (٨) انظر: التلخيص للخبري (٤٥٣/١)، البيان (١٧/٩)، المغني (١٥٧/٩)، العذب الفائض (٤٤/١).
- (٩) أخرجه: أبو داود في السنن (الفرائض/ باب هل يرث المسلم الكافر، ٣/ ٨٥ برقم: ٢٩١٣)، وابن ماجه (الفرائض/ باب ميراث أهل الإسلام، ٢/ ٩١٢ برقم: ٢٧٣١) واللفظ له، والدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/ ٧٢ برقم: ١٦)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ.
- قال ابن الملقن: "وإسناد أبي داود والدارقطني إسناد صحيح". اهـ انظر: خلاصة البدر المنير (١٣٥/٢)، التلخيص الحبير (٣/ ١٩٠ برقم: ١٣٥٧)، إرواء الغليل (١/ ٣٤٠ برقم: ١٧١٩).
- (١٠) انظر: العذب الفائض (٤٤/١).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(١)</sup>  
 فجعل اليهود أولياء النصارى<sup>(٢)</sup>، وأما الخبر فهم أهل ملة واحدة لأن الكفر يجمعهم،  
 ولا صحة للملهم فيفترقون بها<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا مات مسلم وله ابنان مسلم وكافر، كان ميراثه للمسلم، فإن أسلم الكافر بعد  
 موته لم يشارك أخيه<sup>(٤)</sup>، وقال البصري ومكحول وجابر بن زيد وقتادة<sup>(٥)</sup>: إن أسلم قبل  
 القسمة شاركه، وروي ذلك عن عمر<sup>(٦)</sup> وعثمان<sup>(٧)</sup> وإلى ذلك ذهب أحمد بن حنبل؛ لأنه  
 في حال القسمة مسلم فأشبهه إذا كان في حال الموت مسلماً<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا: أنه لا يرثه عند موته، ولا يرثه بعد ذلك، كما لو أسلم بعد القسمة، أو كان  
 عبداً فأعتق، ويفارق حال القسمة حال الموت لأن الملك ينتقل إليهم حال الموت،

(١) سورة المائدة، الآية: (٥١).

(٢) أنظر الأقوال في تفسير الآية في: تفسير الطبري (٣٩٥/١٠)، تفسير ابن كثير (١٣٢/٣)، تفسير البغوي (٦٨/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٩)، التهذيب (٨/٥)، العزيز (٥٠٦/٦)، أسنى المطالب (١٦/٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٢٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨١/٨)، البيان (٢٢/٩)، العزيز (٥٠٥/٦)، أسنى المطالب (١٦/٣).

(٥) انظر الأربعة في: الإيجاز لابن اللبان (ص ٢٨٤)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٥٦)، الحاوي الكبير (٨١/٨)، التلخيص للخبري (٤٥٤/١)، المغني (١٦٠/٩).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (أهل الكتابين/ باب الميراث لا يقسم حتى يسلم، ٣٤٥/١٠ برقم: ١٩٣٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من قال: يرث ما لم يقسم الميراث، ٣٧٧/١٦ برقم: ٣٢٢٩٠).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (أهل الكتابين/ باب الميراث لا يقسم حتى يسلم (٣٤٥/١٠) برقم: ١٩٣٢٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب من قال: يرث ما لم يقسم الميراث، ٣٧٧/١٦ برقم: ٣٢٢٩٠).

(٨) انظر: المغني (١٦٠/٩)، المبدع شرح المقنع (٢١٥/٦)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٩٠٩/٢)، هداية الراغب (١٦٠/٣).

وقد روى ابن اللبان<sup>(١)</sup> مثل ما قلناه عن علي<sup>(٢)</sup> فالمسألة خلاف بين الصحابة.<sup>(٣)</sup>

### [١٦٩] مسألة:

قال: "وَالْمُملُوكُونَ"<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أن العبد لا يورث لأن المال الذي في يده لا يملكه على قوله الجديد، وإن ملكه السيد إياه، ويبقى على ملك السيد، ولا يصح أن يورث عنه<sup>(٥)</sup>، وإذا قلنا بالقول القديم وأنه إذا ملكه المال ملكه<sup>(٦)</sup>، فإن ملكه غير مستقر، فمتى زال ملك السيد عن الرقبة عاد الملك إليه، كما إذا باعه فإن ماله يعود إلى السيد، لقوله<sup>(٧)</sup>: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"<sup>(٨)</sup>، فإذا مات عاد المال إلى سيده ولا يورث منه<sup>(٩)</sup>.

(١) ابن اللبان: الإمام العلامة، إمام الفرضيين في زمانه، أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري، المشهور بابن اللبان الفرضي الشافعي، انتهى إليه علم الفرائض في عصره، وكان إماماً في الفقه، وله كتاب الإيجاز في الفرائض مخطوط، مات سنة (٤٠٢ هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٥٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٩٢).

(٢) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٦٢/ ب).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب في الرجل والمرأة يسلمان قبل أن يقسم الميراث، ١٦/ ٣٧٦ برقم: ٣٢٢٨٤).

(٤) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ص ٢٨٤)، البيان (٩/ ٢٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٦٥٥)، العزيز (٦/ ٥٠٩)، أسنى المطالب (٣/ ١٦)، فتح الوهاب (٢/ ١٤)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٤)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٣)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٧) انظر: المهذب (٢/ ٦٥٥).

(٨) جزء من حديث أخرجه البخاري (المساقاة/ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، ٢/ ٨٣٨ برقم: ٢٢٥٠)، ومسلم (البيوع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر، ٥/ ١٧ برقم: ٣٩٨٦) من حديث عبد الله بن عمر }.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٨٢)، الوسيط (٤/ ٣٦٢)، البيان (٢/ ١٩)، العزيز (٦/ ٥٠٩)، حاشية البجيرمي (٤/ ١٨).

وأما إذا مات مَنْ يرثه العبد فإن العبد لا يرث أيضًا<sup>(١)</sup>، وحكي عن عبدالله بن مسعود<sup>(٢)</sup> والحسن البصري<sup>(٣)</sup> أنهما قالوا: إذا مات له موروث اشترى العبد من ذلك المال وعتق، ودفع الباقي إليه، وقال طاووس: يرث ويكون لسيده، كما إذا أوصى له<sup>(٤)</sup>.  
ودليلنا: أنه نقص منعه أن يكون موروثًا فمنع كونه وارثًا كالردة، ويفارق الوصية لأنها تصح لمولاه، والميراث لا يحصل إلا بسبب أو نسب أو ولاء، وليس المولى واحد من ذلك، فلا يستحق الميراث<sup>(٥)</sup>.

## فصل

المدبر والمكاتب والمعترك نصفه كالعبد القن فيما ذكرناه، فأما مَنْ نصفه مملوك ونصفه حر، فإنه لا يرث<sup>(٦)</sup>.

وقال أحمد بن حنبل: يرث بقدر ما فيه من الحرية<sup>(٧)</sup> لما روى عكرمة عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: "يرث ويورث على قدر ما عتق منه" }<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: السراج (٤٣/٥)، أسنى المطالب (١٦/٣)، الإقناع للشريبي (٣٨٤/٢)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤)، إعانة الطالبين (٢٢٣/٣)، حاشية البجيرمي (١٨/٤)، فتح المنان (ص ٣٣٣).  
(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب ميراث ذي القرابة، ٢٣/٩ برقم: ١٦٢١٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ كان يحجب بهم ولا يورثهم، ٢٤٩/١٦ برقم: ٣١٨٠٣).  
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ كان يحجب بهم ولا يورثهم، ٢٤٩/١٦ برقم: ٣١٨٠٤).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٥٨)، البيان (١٩/٩)، المغني (١٢٣/٩).  
(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٥٨)، الإقناع للشريبي (٣٨٤/٢).  
(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨٢/٨)، الوسيط (٣٦٢/٤)، العزيز (٥٠٩/٦)، السراج (٤٣/٥)، الإقناع للشريبي (٣٨٤/٢)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٧) انظر: المغني (١٢٧/٩)، الممتع شرح المقنع (٤٤٤/٤)، التنقيح المشيع (ص ٣٣٧).  
(٨) أخرجه: أبو داود في سننه (الديات/ باب في دية المكاتب، ٣١٩/٤ برقم: ٤٥٨٤) بلفظ: "إذا أصاب المكاتب حدًا أو ورث ميراثًا يرث على قدر ما عتق منه"، والترمذي في سننه (اليويع/ باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، ٥٦٠/٣ برقم: ١٢٥٩) بلفظ: "يؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد".  
=



ودليلنا: أنه يؤدي إلى أن يكون الميراث لسيده؛ لأنه إن لم يكن بينهما مهايأة فما يكتسبانه يكون بينهما مهايأة<sup>(١)</sup>، فربما اتفق أن يكون في يوم سيده، فلم يرث<sup>(٢)</sup>.

فأما إن كان للعبد مال اكتسبه بنصفه الحر، فمات فهل يورث عنه؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أنه يورث عنه، وهو قوله في الجديد، لأن مَلَكَهُ عليه تَأْمٌ مَلَكَهُ بالحرية، فأشبهه إذا كان جميعه حرًا.

والثاني: يكون لسيده، ولا يورث، وروي هذا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

ووجهه: أنه نقص يمنع إرثه فمنع الإرث منه، كما لو كان كله رقيقًا أو أرتد فكذا<sup>(٥)</sup>.

قال أبو سعيد الإصطخري: ينتقل إلى بيت المال، ولا يكون لسيده؛ لأن السيد قد استوفى ما استحقه من هذا المال ولا يستحق الباقي<sup>(٦)</sup>، وقال أصحابنا هذا/ (١٤٤/أ)

==

وقال الترمذي: حسن، وصححه الحاكم في مستدركه على شرط البخاري وسكت عنه الذهبي، وصححه الألباني.

انظر: سنن الترمذي (٣/٥٦٠)، مستدرك الحاكم (٢/٢٣٧ برقم: ٢٨٦٥)، إرواء الغليل (٦/١٦١)، (١٦٢).

(١) مراده هنا بالمهايأة: أي المناصفة، كما في عبارة المحب الطبري وهي أوضح، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٥٩).

(٢) انظر: التهذيب (٥/١٣)، العزيز (٦/٥٠٩).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/٨٣)، الوسيط (٤/٣٦٢)، العزيز (٦/٥١٠)، السراج (٥/٤٤)، تذكرة النبيه (٣/٢٥٩)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٤)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٣)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٤) وهو قول ابن سريج، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٦٠)، التلخيص للخبري (١/٥٠٩).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٦٠)، الحاوي الكبير (٨/٨٤)، البيان (٩/٢٠-٢١)، العزيز (٦/٥١٠).

ليس بصحيح؛ لأننا لا ننقله ميراثاً لأنه لا يورث على هذا القول، ولا يكون فيثاً لأنه مال مسلم، ولا يمكن أن يقال لا مستحق له؛ لأن له جهة محصورة<sup>(١)</sup> معلومة فوجب أن يكون لها حكم في الشرع، إذا ثبت هذا فإن قلنا: إنه يورث فإنه يكون ماله لأقربائه فإن لم يكن له أقرباء كان لمولاه الذي أعتق نصفه، أو لورثته، أو لجماعة المسلمين<sup>(٢)</sup>.

## فصل

[١٧٠] قال: "وَالْقَاتِلُونَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً"<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن القاتل عند الشافعي لا يرث بكل حال، سواء كان عامداً أو خاطئاً، مكلفاً أو غير مكلف، وسواء قتله بحق أو بغير حق، وسواء قتله مباشرة أو بسبب، كوضع الحجر، أو حفر البئر أو سقاه دواءً فمات، كيف ما أضيف القتل إليه فإنه لا يرث.<sup>(٤)</sup>

وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال: لا يرث إذا كان القتل مضموناً عليه، فأما إذا لم يكن مضموناً عليه ورثه.<sup>(٥)</sup>

وقال أبو إسحاق: لا يرثه إذا لحقته التهمة في قتله بوجه، فأما إذا قتل الإمام رجلاً أقرّ عنده بما يوجب القتل من جناية أو زنا فإنه يرثونه<sup>(٦)</sup> وإن قتله ببينة لم يرثه<sup>(٧)</sup>.

(١) هكذا بالأصل، والأظهر أنها "محصورة".

(٢) انظر: الوسيط (٤/٣٦٢)، البيان (٩/٢١)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٤).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٤) انظر: البيان (٩/٢٣)، العزيز (٦/٥١٥)، السراج (٥/٤٥)، أسنى المطالب (٣/١٦)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٤)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٥) القتل الغير مضمون: كأن يقتله قصاصاً، أو في زنا للمحصن، أو كان باغياً فقتله العادل ونحوه، وقد نسب ابن النقيب هذا القول للرويان، وكتاب الفرائض من كتاب بحر المذهب للرويان مفقود، انظر: العزيز (٦/٥١٨)، روضة الطالبين (٥/٣٣)، السراج (٥/٤٥).

(٦) كذا بالأصل، والأظهر أنها "يرثهم".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٨٦)، الوسيط (٤/٣٦٤)، البيان (٩/٢٣)، العزيز (٦/٥١٨)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤).

قال أصحابنا وهذا ينكسر عليه بالصغير الذي لا يميز إذا وقعت منه السكين على أبيه فقتله. <sup>(١)</sup>

ومذهب الشافعي الأول، وبه قال عمر <sup>(٢)</sup> وابن عباس <sup>(٣)</sup>، والحسن البصري <sup>(٤)</sup> وعمر <sup>(٥)</sup> بن عبدالعزيز <sup>(٦)</sup>، وأحمد. <sup>(٧)</sup>

وقال الأصم وابن علية: أن القاتل يرث. <sup>(٨)</sup>

وقال سعيد بن المسيب <sup>(٩)</sup> وعطاء <sup>(١٠)</sup> ومالك <sup>(١١)</sup> والأوزاعي <sup>(١٢)</sup>: إن كان عامداً لم يرثه، وإن كان خاطئاً ورثه، لا من الدية.

- 
- (١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٦٢، ٦٦٣).
- (٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في القاتل لا يرث شيئاً (١٦/ ٣٢١-٣٢٢، ٣٢٠٤٦).
- (٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في القاتل لا يرث شيئاً (١٦/ ٣٢٢، ٣٢٠٤٧).
- (٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في القاتل لا يرث شيئاً (١٦/ ٣٢١-٣٢٢ برقم: ٣٢٠٥٢).
- وخالفه الماوردي ابن عبد البر وابن قدامة فنسبوا القول بأنه يرث للحسن ~ انظر: الحاوي الكبير (٨٥/ ٨)، التمهيد (٢٣/ ٤٤٦)، المغني (٩/ ١٥١).
- (٥) الخليفة الزاهد الراشد عمر بن عبد العزيز القرشي الأموي، من سادات التابعين، اشتهر بالعدل، وأفرد العلماء في ترجمته الكتب لكثرة فضائله كابن الجوزي وغيره، (ت ١٠١هـ).
- انظر: أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز ~ وسيرته، للأجري (الكتاب كاملاً)، الكامل في التاريخ (٤/ ١١٣)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ١١٤).
- (٦) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٥٧)، البيان (٩/ ٢٣).
- (٧) انظر: المغني (٩/ ١٥٠، ١٥١)، المحرر في الفقه (١/ ٤١٢)، دقائق أولي النهى (٢/ ٥٦٣).
- (٨) انظر قولهما في: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٦٣)، حلية العلماء (٦/ ٢٦٧-٢٧٠).
- (٩) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٥٧)، التمهيد (٢٣/ ٤٤٦)، المغني (٩/ ١٥١).
- (١٠) انظر: التمهيد (٢٣/ ٤٤٦)، البيان (٩/ ٢٣)، المغني (٩/ ١٥١).
- (١١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ١٩١)، التلقين (٢/ ٢٢٠)، جامع الأمهات (ص ٥٥٨)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٩٥).
- (١٢) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٥٧)، التمهيد (٢٣/ ٤٤٦)، المغني (٩/ ١٥١)، البيان (٩/ ٢٣).

وقال أبو حنيفة: المباشر للقتل لا يرث إلا أن يكون صبيًا أو مجنونًا أو عادلاً قتل باغياً<sup>(١)</sup>، وأما القاتل بالسبب يرث إلا أن يكون راكباً دابة فرفسته فإنه لا يرثه.<sup>(٢)</sup>

فأما الأصم وابن عليّة فتعلقوا بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِمَتُ حَظُّ الْأُنثَيَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup> ولم يفصل.

ودليلنا: ما روى سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس لقاتل ميراث"<sup>(٤)</sup>، وروى مثل ذلك أبو هريرة<sup>(٥)</sup> وابن عباس<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٥)، المبسوط (٢٩/ ١٣٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٥٧)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٤)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٠٤).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) سورة النساء، الآية: (١١).

(٤) أخرجه من هذا الطريق: الدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/ ٩٥، برقم: ٨٣)، وفيه محمد بن سليمان بن أبي داود قال فيه أبو حاتم الرازي: "منكر الحديث" كما ذكر ابن الجوزي، وكذا ضعفه الذهبي انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٤٢)، تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق (٢/ ١٥٩).

وجاء من طريق عمرو بن شعيب عن عمر رضي الله عنه أخرجه: ابن ماجه في سننه (الديات/ باب القاتل لا يرث (٢/ ٨٨٤ برقم: ٢٦٤٦)، وعبد الرزاق في مصنفه (العقول/ باب ليس لقاتل ميراث، ٩/ ٤٠٢، ١٧٧٨٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب في القاتل لا يرث شيئاً، ١١/ ٣٥٨، برقم: ٣٢٠٤٤٠). وحسنه البوصيري، انظر: مصباح الزجاجة (٣/ ١٢٦).

(٥) أخرجه: الترمذي في سننه (الفرائض/ باب إبطال ميراث القاتل، ٤/ ٤٢٥) برقم: ٢١٠٩، وابن ماجه في السنن (الديات/ باب القاتل لا يرث ٢/ ٨٨٣، برقم: ٢٦٤٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ٢٩٨، برقم: ٨٦٩٠)، بلفظ: "القاتل لا يرث"، والدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/ ٩٦)، برقم: ٨٥).

قال أبو عيسى الترمذي: "هذا حديث لا يصح". اهـ وفيه: إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة متروك، كما قال الذهبي. انظر: سنن الترمذي (٤/ ٤٢٥)، البدر المنير (٧/ ٢٢٨)، تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق (٢/ ١٥٩).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (العقول/ باب ميراث الدية ٩/ ٣٩٨، برقم: ١٧٧٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب لا يرث القاتل (٦/ ٢٢٠ برقم: ١٢٦٠٤).

وغيرهما<sup>(١)</sup>، وهذا يخص الآية التي ذكروها<sup>(٢)</sup>.

### [١٧١] مسألة:

فأما مالك ومن وافقه فاحتجوا بما روى محمد بن سعيد<sup>(٣)</sup> عن عمرو بن شعيب<sup>(٤)</sup> عن أبيه<sup>(٥)</sup> عن جده<sup>(٦)</sup> عليه السلام أن النبي ﷺ قال: "المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتله عمداً لم يرثه، وإن قتله خطأ

وفي سنده عمرو برق، قال ابن الملقن: "و«عمرو» هذا هو ابن عبد الله الصنعاني أبو الأسوار، ويقال: عمرو بن برق. قال ابن (معين): ليس بالقوي". اهـ، وفي إسناده أيضاً كثير بن سليم وهو ضعيف، كما قال الحافظ ابن حجر. انظر: البدر المنير (٧/٢٢٨)، التلخيص الحبير (٣/١٩٢).

(١) ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه كما أخرجه النسائي في سننه الكبرى (الفرائض/ باب توريث القاتل (٤/٧٩) برقم: (٦٣٦٧). والدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك (٤/٩٦) برقم: (٨٧).

والحديث من رواية إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "ليس للقاتل شيء من الميراث"، وإسماعيل عن الحجازيين ضعيف، كما قال الذهبي، انظر: تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق للذهبي (٢/١٥٩).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٣٦٣)، العزيز (٦/٥١٦)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٣) أحمد بن سعيد الطائفي أبو سعيد المؤذن، صدوق، أخرج له أبو داود والنسائي.

انظر: الثقات لابن حبان (٧/٤٢٨)، تهذيب الكمال (٢٥/٢٨٠)، تهذيب التهذيب (٩/١٦٨).

(٤) أبو عبد الله عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، سكن مكة وحدث عن أبيه، أخرج له أصحاب السنن الأربعة، وهو صدوق، مات سنة (١١٨هـ).

الثقات للعجلي (٢/١٧٧)، الجرح والتعديل (٦/٢٣٨)، سير أعلام النبلاء (٥/١٧٣)، تهذيب التهذيب (٨/٤٣)، تقريب التهذيب (ص ٤٢٣).

(٥) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، أمه أم ولد، روى عن أبيه وجده وعن عبادة بن الصامت وغيرهم رضي الله عنهم، وهو صدوق ثبت سماعه من جده عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما-، أخرج له أصحاب السنن الأربعة، مات سنة (٩٩هـ).

انظر: التاريخ الكبير (٤/٢١٨)، الطبقات الكبرى (٥/٢٤٣)، إسعاف المبطأ (١/١٣)، تقريب التهذيب (ص ٢٦٧).

(٦) تقدمت ترجمته (ص ١٧٤).

ورث من ماله، ولم يرث من ديته" (١).

ودليلنا: ما ذكرناه من الأخبار، وأن مَنْ لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كالمدبر والقاتل عمدًا (٢)، فأما الخبر فقيـل: طعن في محمد بن سعيد، وقيل: إن قوله: وإن قتله خطأ، من كلام الراوي، لأن إسحاق بن عبد الله (٣) رواه ولم يذكر فيه ذلك.

## فصل

وأما أبو حنيفة فاحتج بأن حرمان الإرث عقوبة تتعلق بالقتل، ولا تتعلق بقتل الصبي والمجنون كالقصاص (٤).

ودليلنا: عموم الأخبار، وأن كل معنى منع ميراث البالغ العاقل منع ميراث الصغير والمجنون؛ كالرق، وقياسهم على القصاص فالمعنى فيه أنه لا يتعلق بقتل الخطأ، وحرمان الميراث يتعلق به، فتعلق بفعل الصبي كالدية (٥).

فأما القتل بالسبب فاحتج بأنه لا يتعلق به قصاص ولا كفارة، ولا يتعلق به حرمان الميراث، كما لو أمسك إنساناً وقتله غيره (٦).

ودليلنا: أنه فعل يتعلق به ضمان النفس، فتعلق به حرمان الميراث كالمباشرة؛

(١) أخرجه: ابن ماجة في سننه (الفرائض/ باب ميراث القاتل (٢/ ٩١٤ برقم: ٢٧٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من قال: يرث قاتل الخطأ من المال ولا يرث من الدية (٦/ ٢٢١ برقم: ١٢٦١١).

قال الذهبي: "والخبر منكر". اهـ، وقال البوصيري: "هذا إسناد ضعيف، فيه محمد بن سعيد هو المصلوب، قال أحمد بن حنبل: حديثه موضوع". اهـ

انظر: تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق (٢/ ١٥٩)، مصباح الزجاجة (٣/ ١٤٨ برقم: ٩٧٣).

(٢) انظر: العزيز (٦/ ٥١٧).

(٣) أبو سليمان إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، مولى عثمان بن عفان ؓ، مدني، متروك الحديث، كذبه، روى له أبو داود والترمذي. انظر: الجرح والتعديل (٢/ ٢٢٨)، تقريب التهذيب (١/ ١٠٢).

(٤) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٥)، الاختيار لتعليق المختار (٢/ ٦١٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٧١).

(٥) انظر: البيان (٩/ ٢٥)، العزيز (٦/ ٥١٧).

(٦) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٠)، الاختيار لتعليق المختار (٢/ ٦١٩-٦٢٠)، البحر الرائق (٨/ ٥٧١).

بخلاف ما قاسوا عليه فإنه لا يتعلق به الضمان<sup>(١)</sup>.

## فرع

إذا أمسك أحد الابنين أباهما فقتله الآخر، ورثه الممسك دون القاتل لأنه ليس بقاتل لا بالمباشرة ولا بالسبب، وكذلك إذا أمر أحدهما الآخر بحفرة فحفرها ووقع فيها أبوهما ورثه الأمر دون الحافر، وكذلك ينبغي أن يكون إذا حفر أحدهما ودفعه الآخر فيها؛ لأن الضمان / (١٤٤ ب) يتعلق بالدافع<sup>(٢)</sup>.

## فصل

دية المقتول موروثه عنه كسائر أمواله،<sup>(٣)</sup> وروي عن علي عليه السلام أنه قال: "لا يرثها إلا العصبات الذين يعقلون عنه"<sup>(٤)</sup>، وقال أبو ثور: يرثها جميع ورثته، إلا أنه لا يقضى منها دينه، ولا وصيته لأنها ثبتت للورثة بعده ولا يملكها<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: ما روى سعيد بن المسيب قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "لا ترث المرأة من دية زوجها"، حتى قال له الضحاك بن مزاحم<sup>(٦)</sup>: "كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

(١) انظر: العزيز (٥١٧/٦).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٧٥)، التهذيب (١٦/٥)، روضة الطالبين (٣٢/٥).

(٣) انظر: الأم (٢٢٩/٧)، الحاوي الكبير (١٠٠/١٢).

(٤) انظر: المغني (٢٠٥/٧)، ولم أجده مسنداً.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) الصواب أنه الضحاك بن سفيان، كما نبه عليه النووي فقال: "وهو غلط. والصواب: الضحاك بن سفيان". اهـ، وهو أبو سعيد الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلبي رضي الله عنه، صحابي معدود في أهل المدينة كان ينزل باديتها، وولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أسلم من قومه، وكان رضي الله عنه أحد الأبطال وكان يقوم على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحاً سيفه وكان يعد بمائة فارس وحده، ولم أجده سنة وفاته.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٢٣/١)، تهذيب الأسماء (٩٠٥/١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤٧٧/٣).

أورث امرأة أشيم الضبابي<sup>(١)</sup> من دية زوجها<sup>(٢)</sup>، وهذا نص.

وعلى أبي ثور أنه مال موروث فكان بعد الدين والوصية، كسائر أمواله، وأما قوله: أنه لا يملكها، قلنا: لا نسلم على أحد القولين، ولو سلمنا: فإنها في حكم ما ملكه، ولهذا تورث عنه على فرائض الله تعالى.

### [١٧٢] مسألة:

قال: "وَمَنْ عُمِّي مَوْتُهُ"<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إذا غرق أخوان، أو ماتا تحت هدم ففيه خمس مسائل<sup>(٤)</sup>:

أحدها: أن يعلم السابق منهما، فإنه يورث المتأخر.

الثانية: أن يعرف ثم يشكل فإنه يوقف الميراث حتى يذكر.

الثالثة: أن يعلم أنها ماتا دفعة واحدة، فلا يورث واحد منهما من صاحبه، وإنما يرث كل واحد منهما ورثته الأحياء.

(١) أشيم الضبابي - بفتح الهمزة، والياء المثناة تحت، وإسكان الشين المعجمة بينهما - والضبابي - بكسر الضاد المعجمة، وبياء موحدة مكررة - والضباب هم ولد معاوية بن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة، قتل في حياة النبي ﷺ.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٣/١)، أسد الغابة (٦٢/١)، الإنباه على قبائل الرواة (١٧/١)، تهذيب الأسماء (١٦٨/١).

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (٢٥/٢٢ برقم: ١٥٧٤٥)، وأبو داود في السنن (الفرائض/ باب في المرأة ترث من دية زوجها (٣/٩٠ برقم: ٢٩٢٩)، والترمذي في السنن (الديات عن رسول الله ﷺ/ باب المرأة هل ترث من دية زوجها (٤/٢٧ برقم: ١٤١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (النفقات/ باب ميراث الدم والعقل (٨/٥٧ برقم: ١٦٤٨٨).

وصححه الألباني، انظر: صحيح سنن أبي داود (٢/٢٢٥ برقم ٢٩٢٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٨٧)، الوسيط (٤/٣٦٥)، العزيز (٦/٥٢٢)، السراج (٥/٤٥، ٤٦)، أسنى المطالب (٣/١٧)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٥).



الرابعة: أن يعلم أن أحدهما سبق الآخر، ولكن لا يعلم السابق منهما، فحكم هذه كالتي قبلها.

والخامسة: أن لا يعلم هل سبق أحدهما الآخر أو لم يسبق فكذاك أيضًا.

فلو مات ثلاثة إخوة غرقوا ولم يعرف حالهم، وخلفوا أمًّا وابن عم فإنه لا يورث أحدهم من الآخر، ولا تحجب الأم عن ثلثها، فيكون للأم الثلث من تركته كل واحد منهم، والباقي لابن العم،<sup>(١)</sup> وبهذا قال أبو بكر رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>، وعمر رضي الله عنه في إحدى الروايتين<sup>(٣)</sup>، وابن عباس<sup>(٤)</sup>، وزيد بن ثابت<sup>(٥)</sup>، وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٦)</sup>، وأبو ثور<sup>(٧)</sup>.  
وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يرث كل واحد منهما من تالد<sup>(٨)</sup> مال الآخر،

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٧٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٨٧)، مغني المحتاج (٣/ ٣٦-٣٧)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٩).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى) (برقم: ١٩١٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث من عمي موته (٦/ ٢٢٢) (برقم: ١٢٦١٣).

(٣) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث من عمي موته (٦/ ٢٢٢) (برقم: ١٢٦١٣).  
وضعف إسناد الرواية الأخرى التي تقول بأنه ورثهم، وفي إسناد البيهقي عباد بن كثير، قال عنه ابن حجر: متروك. انظر: تقريب التهذيب (١/ ٤٦٨)، إرواء الغليل (٦/ ١٥٣).

(٤) أخرجه: في مستدرك الحاكم (الفرائض، ٤/ ٣٨٤) (برقم: ٨٠١٠) من طريق خارجة بن مصعب وهو أبو الحجاج السرخسي قال الحافظ ابن حجر: "متروك، وكان يدلّس على الكذابين روى له الترمذي والبيهقي".  
اهـ

انظر: تهذيب الكمال (٨/ ١٩)، تقريب التهذيب (١/ ١٨٦).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى) (١٠/ ٢٩٧) (برقم: ١٩١٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث من عمي موته (٦/ ٢٢٢) (برقم: ١٢٦١٥).

وحسنه الألباني، انظر: إرواء الغليل (٦/ ١٥٣).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٤)، رمز الحقائق (٢/ ٥٢١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٧)، البحر الرائق (٨/ ٥٧٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٥٥).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٧٧)، التلخيص للخبري (١/ ٤١٨)، المغني (٩/ ١٧٢).

(٨) يقال: التالد والتلید: كل مال قديم.

ولا يرث من طارفه<sup>(١)</sup>، يريد أنه لا يرث مما ورثه منه<sup>(٢)</sup>.

وقال في المسألة التي ذكرناها: ترث الأم من كل واحد منهم السدس<sup>(٣)</sup>،  
وروي ذلك أيضاً عن عمر رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>، وهو قول إياس بن عبد<sup>(٥)</sup>، وهو قول عطاء  
وشريح والحسن وابن أبي ليلى والحسن بن صالح<sup>(٦)</sup> وشريك<sup>(٧)</sup>

==

انظر: المصباح المنير (١/٧٦)، لسان العرب (٣/٩٩)، تاج العروس (٧/٤٥٦).

(١) الطارف والطريرف من المال: المستحدث.

انظر: المصباح المنير (١/٧٦)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/١٤٢).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى (١٠/٢٩٤ برقم: ١٩١٥٠)، والدارمي في سننه  
(الفرائض/ باب ميراث الغرقى (٢/٤٧٤ برقم: ٣٠٤٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب  
ميراث من عمي موته (٦/٢٢٢ برقم: ١٢٦١٤).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى (١٠/٢٩٥ برقم: ١٩١٥١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى (١٠/٢٩٥ برقم: ١٩١٥١)، وابن أبي شيبة في  
المصنف (الفرائض/ باب الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض (١٦/٣٠٧ برقم: ٣١٩٩١)، والبيهقي  
في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث من عمي موته (٦/٢٢٢ برقم: ١٢٦١٣).

وأعله البيهقي بالانقطاع، وضعفه الألباني. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٢٢٢)، إرواء الغليل  
(١٥٣/٦).

(٥) أبو عوف إياس بن عبد المزي رضي الله عنه، له صحبة، روى له الإمام أحمد وأصحاب السنن، لم يرو عن النبي ﷺ إلا  
حديثاً واحداً وهو النهي عن بيع الماء، يُعد في الحجازيين.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/١٢٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/١٦٥)، تهذيب التهذيب  
(١/٣٤١).

(٦) أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري، كوفي ثقة فقه متعبد، أخرج له مسلم والأربعة، مات  
سنة (١٦٩هـ).

انظر: الثقات للعجلي (١/٢٩٤)، تهذيب التهذيب (٢/٢٤٨)، تقريب التهذيب (ص ١٦١).

(٧) أبو عبد الله شريك بن عبد الله بن الحارث بن أوس النخعي الكوفي، ولد سنة (٩٥)، صدوق يخطيء كثيراً،  
تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، كان عادلاً فاضلاً عابداً، شديداً على أهل البدع، أخرج له مسلم  
والأربعة، مات سنة (١٧٧هـ) بالكوفة.

==

ويحيى بن آدم<sup>(١)</sup>، وإليه ذهب أحمد<sup>(٢)</sup>، وإسحاق<sup>(٣)</sup>.

واحتجوا بما روى إياس بن عبد الله<sup>(٤)</sup> أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، وسئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال: "يرث بعضهم بعضاً"<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: أن كل واحد منهم لا تتحقق حياته عند موت صاحبه، ولا يرث منه كالجنين إذا سقط ميتاً بعد موت موروثه<sup>(٦)</sup>، فأما الخبر فيحتمل أن يكون إياس هو

==

- انظر: الثقات لابن حبان (٤٤٤/٦)، سير أعلام النبلاء (٢٠٠/٨)، تقريب التهذيب (ص ٢٦٦).
- (١) أبو زكريا الأحول يحيى بن آدم بن سليمان الكوفي، مولى بني أمية، العلامة الحافظ المجود، ولد بعد (١٣٠هـ)، كان فقيهاً متقناً ثقة، وكان جامعاً للعلم، أخرج له أصحاب الكتب الستة، مات سنة (٢٠٣هـ).
- انظر: الثقات لابن حبان (٢٥٢/٩)، سير أعلام النبلاء (٥٢٢/٩)، تقريب التهذيب (ص ٥٨٧).
- (٢) انظر قول كل من تقدم في: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٧٧-٦٧٨)، الحاوي الكبير (٨٨/٨)، التلخيص للخبري (٤١٧/١)، المغني (١٧١/٩).
- (٣) انظر: المغني (١٧٠/٩)، التنقيح المشيع (ص ٣٢٣)، هداية الراغب (١٥٩/٣)، العذب الفائض (١٢٨/٢).
- (٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٧٨)، الحاوي الكبير (٨٨/٨).
- (٥) هذا الأثر مركب من مرفوع وموقوف:

فأما المرفوع منه فقوله: "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء"، أخرجه: أبو داود (الإجازات/ باب في بيع فضل الماء (٢٩٦/٣)، برقم: ٣٤٨٠) بلفظ "نهى النبي ﷺ عن بيع فضل الماء"، والترمذي (اليوع/ باب بيع فضل الماء (٣/٥٧١)، برقم: ٢١٧١) بلفظ الباب، وبهذا اللفظ أيضاً أخرجه الحاكم في المستدرك (اليوع/ ٢/٥١)، برقم: ٢٢٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (اليوع/ باب النهي عن بيع فضل الماء، ١٥/٦، برقم: ١١٣٨٢).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم بمجموع طرقه ووافقه الذهبي، وعن أبي الفتح القشيري: أنه على شرطهما. انظر: سنن الترمذي (٣/٥٧١)، المستدرك (٢/٥١)، التلخيص الحبير (١٥٧/٣).

وأما قوله: "وسئل عن قوم.. فموقوف على إياس بن عبد الله ﷺ كما أشار إليه المصنف في الجواب عنه. أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى ١٠/٢٩٧) برقم: ١٩١٥٩، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض ١٦/٣٠٦ برقم: ٣١٩٨٨)، والدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك ٤/٧٤، برقم: ٢١)، والبيهقي (٦/٣٦٤).

وصححه الألباني، انظر: إرواء الغليل (٦/١٥٤).

(٦) انظر: المهذب (٢/٦٥٧)، العزيز (٦/٥٢٢).

المستؤل عن ذلك يشهد لهذا أنه مذهبه، ولا يترك به القياس الصحيح.<sup>(١)</sup>

### [١٧٣] مسألة:

قال: "وَلَا يَحْجُبُونَ"<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أن كل مَنْ لا يرث ممن تقدم ذكره وهم الكافرون والمملوكون والقاتلون فإنهم لا يحجبون غيرهم عن ميراثه<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الجماعة.<sup>(٤)</sup>

وحكي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: يحجبون الحجب المقيد ولا يحجبون الحجب المطلق<sup>(٥)</sup>، يريد أن الابن إذا كان كافراً لا يحجب ابنه، ويحجب الزوج عن النصف إلى الربع، وكذلك يحجب الزوجة، ويحجب الأم عن الثلث إلى السدس، وتعلق بأن عدم إرثه لا يمنع الحجب المقيد، كالإخوة مع الأب يحجبون الأم ولا يرثون<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أن مَنْ لا يحجب الحجب المطلق لا يحجب الحجب المقيد؛ كالميت، ويفارق الإخوة فإنهم من أهل الميراث وإنما قدم عليهم الأب وهؤلاء ليسوا من أهل الميراث فلم يحجبوا.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: المغني (٩/ ١٧٠).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٠)، نهاية المطلب (٩/ ٣٠)، الوسيط (٤/ ٣٥٥)، العزيز (٦/ ٤٥٦، ٤٩٨).

(٤) وهو قول عمر وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، قال الحافظ ابن عبد البر: "وبه قال جماعة فقهاء الحجاز والعراق واليمن والشام والمغرب" انظر: الاستذكار (١٥/ ٥٠٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٨)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٣)، كشف الحقائق (٢/ ٣٤٤)، شرح ميارة (٢/ ٥١٧)، البهجة شرح التحفة (٢/ ٦٥٩)، والمغني (٩/ ١٧٥)، العذب الفائض (١/ ١٣٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ لا يحجب (١٠/ ٢٧٩ برقم: ١٩١٠٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ قال: لا يرث المسلم الكافر (١٦/ ٣٣٢ برقم: ٣٢٠٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب لا يحجب مَنْ لا يرث من هؤلاء (٦/ ٢٢٣ برقم: ١٢٦٢٧)، وذكر ابن عبد البر أنه انفرد به من بين الصحابة رضي الله عنهم، انظر: الاستذكار (١٥/ ٥٠٣).

(٦) انظر: الاستذكار (١٥/ ٥٠٣)، نهاية المطلب (٩/ ٣١)، البيان (٩/ ٦٢)، العذب الفائض (١/ ١٣٥).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٨٢، ٦٨٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٩٠)، البيان (٩/ ٦٢)، العزيز (٦/ ٤٩٨).

## [١٧٤] مسألة:

قال: "وَلَا يَرِثُ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ مَعَ الْجَدِّ، وَإِنْ عَلَا"<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الشافعي ذكر في هذا الباب من لا يرث أصلاً، ومن يحجب فيه أولاد الأم وهم الإخوة والأخوات من الأم، ولا يرثون مع أربعة: مع الولد ذكرًا كان أو أنثى، ومع ولد الابن / (١٤٥ أ) وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى، ومع الأب والجد وإن علا<sup>(٢)</sup>، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ﴾<sup>(٣)</sup> والمراد بذلك الأخ والأخت من الأم<sup>(٤)</sup>، يدل عليه ما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يقرأ: وله أخ أو أخت من أم<sup>(٥)</sup>، وذلك على وجه التفسير<sup>(٦)</sup>، وأيضًا فإن الله تعالى ذكر في آخر سورة النساء الكلاله، وميراث الإخوة والأخوات، فجعل للأخت النصف، وجعل للأخ جميع الميراث، وجعل للذكر مثل الأنثيين، فيثبت أنه أراد هاهنا الإخوة والأخوات من الأم، ولأن المراد بأولئك الإخوة والأخوات من الأب والأم بالإجماع<sup>(٧)</sup>. ومعنى قوله:

(١) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٢) انظر: الإقناع للماوردي (ص ١٢٨)، الوسيط (٤/ ٣٥٥)، التهذيب (٥/ ٢٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٣٣)، فتح المنان (ص ٣٣٣).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٤) وقد نقل الإجماع على ذلك: ابن المنذر، الإجماع (ص ٥٠)، وانظر: تفسير البغوي (٢/ ١٨٠)، الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٧٨)، تفسير ابن كثير (٢/ ٢٣٠).

(٥) أخرجه: الطبري في تفسيره (٨/ ٦٢ برقم: ٨٧٧٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الكلاله من هم (١٦/ ٣٧٠ - ٣٧١ برقم: ٣٢٢٥٩)، والبيهقي في سنن الكبرى (الفرائض/ باب حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد والولد وولد الابن (٦/ ٢٢٣ برقم: ١٢٦٢٨).

(٦) وهي أيضاً قراءة أبي بن كعب رضي الله عنه، انظر: تفسير البغوي (٢/ ١٨٠)، تفسير البحر المحيط (٣/ ١٩٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٩١)، حاشية البيجرمي (٤/ ٤١).

(٧) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٥٠-٥١)، تفسير القرطبي (٥/ ٧٨)، تفسير ابن كثير (٢/ ٤٨٤).

﴿يُورَثُ كَلَالَةً﴾<sup>(١)</sup> أي: يرثه غير الوالدين والمولودين<sup>(٢)</sup>، وقيل: اشتقاقه من الإكليل؛ لأنه يكون حول الرأس، دون أعلاه وأسفله.<sup>(٣)</sup>

وقد اختلف في مسماه فقيل أنه اسم للورثة من عدا الوالدين والمولودين،<sup>(٤)</sup> وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: "الكلالة مَنْ عدا الوالد والولد من الورثة"<sup>(٥)</sup>، وروي عن علي وزيد مثله.<sup>(٦)</sup> وقيل: إنه اسم الميت الذي لا ولد له ولا والد<sup>(٧)</sup>، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "أتى علي زمان ما أدري ما الكلالة، وإنما الكلالة مَنْ لا أب له ولا ولد".<sup>(٨)</sup> ويدل على القول الأول، قول الفرزدق<sup>(٩)</sup>:

- (١) سورة النساء، الآية: (١٢).
- (٢) انظر: النكت والعيون (٥٤٨/١)، تفسير ابن كثير (٤٨٤/٢)، التبيان في تفسير غريب القرآن (١٦٤/١).
- (٣) انظر: المصباح المنير (٥٣٨/٢)، الاشتقاق لابن دريد (٥٢٦/١)، غريب الحديث لابن قتيبة (٢٢٦/١).
- (٤) انظر: البيان (٦٠-٦١/٩)، تفسير البغوي (١٧٩/٢)، أضواء البيان (١٧/٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (٦٠٧/١).
- (٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الكلالة مَنْ هم ٣٧٠/١٦ برقم: ٣٢٢٥٥)، والدارمي في سننه (الفرائض/ باب الكلالة (٢/ ٤٦٢ برقم: ٢٩٧٢).
- وصححه الألباني، انظر: السلسلة الضعيفة (١٨٣/١٠).
- (٦) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٩٧/٥)، تفسير ابن كثير (٢٣٠/٢).
- (٧) روي عن ابن عباس رضي الله عنه ورجحه المحب الطبري، انظر: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الكلالة مَنْ هم ٣٧١/١٦ برقم: ٣٢٢٦٢)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٥٨/٨)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٦٨٦)، تفسير البغوي (١٧٩/٢)، تفسير ابن كثير (٢٣٠/٢).
- (٨) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب في الكلالة مَنْ هم؟ ٤١٥/١١ برقم: ١٩١٨٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الكلالة مَنْ هم ٣٦٩/١٦ برقم: ٣٢٢٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب والابن وابن الابن (٦/ ٢٢٤ برقم: ١٢٦٤٠).

قال الألباني: "وإسناده صحيح"، انظر: السلسلة الضعيفة (١٨٣/١٠).

- (٩) أبو فراس همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية التميمي البصري، الشاعر المشهور، اشتهر بالفرزدق وأصل كلمة الفرزدق: الرغيف الذي يسقط في التنور، روى بعض الأحاديث، ومات سنة (١١٠هـ).

ورثتم قناة المجد لا عن كلاله عن ابني معد عبد شمس وهاشم<sup>(١)</sup>  
 وقال الأزهري<sup>(٢)</sup>: يسمى الميت الذي لا ولد له ولا والد كلاله، ويسمى وارثه  
 كلاله أيضًا، قال: والاثنان في سورة النساء، المراد بالكلاله فيهما: الميت.<sup>(٣)</sup>  
 فقد ثبت بهذه الجملة أن الإخوة للأم إنما يرثون ميتًا لا والد له ولا ولد.<sup>(٤)</sup>

## [١٧٥] مسألة:

قال: "وَلَا يَرِثُ الْإِخْوَةُ، وَلَا الْأَخَوَاتُ مَنْ كَانُوا مَعَ الْأَبِ، وَلَا مَعَ الْإِبْنِ، وَلَا مَعَ ابْنِ الْإِبْنِ، وَإِنْ سَفَلَ"<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن الإخوة والأخوات لأب ولأم أو لأب يسقطون مع ثلاثة: مع الأب، والابن، وابن الابن وإن سفل. إلا أن الإخوة من الأب يسقطون مع رابع وهو الأخ من الأب والأم<sup>(٦)</sup>، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا

انظر: الجرح والتعديل (٩٣/٧)، تهذيب الكمال (٤٣/٣٢)، سير أعلام النبلاء (٥٩٠/٤)، خزانة الأدب (٢١٨/١).

(١) أثبت المؤلف هنا البيت بلفظ: "قناة المجد" وتابعه ابن قدامة، والموجود في ديوان الفرزدق المطبوع وهو المشهور في كتب اللغة والأدب: "قناة الملك"، وكذا أثبتته المحب الطبري والماوردي وغيرهم، قال المحب الطبري: "يريد أنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن الكلاله.. والله أعلم". اهـ انظر: ديوان الفرزدق (٣٧٩/٢)، مقاييس اللغة (٩٩/٥)، لسان العرب (٥٩٠/١١)، تاج العروس (٣٤٢/٣٠)، التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٦٨٨)، الحاوي الكبير (٩٢/٨).

(٢) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، إمام في اللغة أديب شافعي المذهب، أخذ عن ابن نفطويه وابن السراج، وصنف كتاب التهذيب في اللغة، وكتاب تفسير ألفاظ المزي، مات بهرة سنة (٣٧٠هـ).

انظر: معجم الأدباء (٣١٢-٣١٣)، سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٦٣/٣).

(٣) انظر: المصباح المنير (٥٣٨/٢)، لسان العرب (٥٩٠/١١)، تاج العروس (٣٤٢/٣٠).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٦٨٦)، الحاوي الكبير (٩٢/٨).

(٥) مختصر المزي (ص ١٥٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩٣/٨)، الوسيط (٣٥٥/٤)، العزيز (٤٩٧/٦)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٨)، أسنى

المطالب (١٦/٣)، الإقناع للشربيني (٣٩١/٢)، إعانة الطالبين (٢٣٢/٣).

هَلَاكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ<sup>(١)</sup> والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأب والأم أو الأب لما بيناه من أنه ذكر حكم ولد الأم في الآية الأولى،<sup>(٢)</sup> ولأنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾<sup>(٣)</sup> وهذا حكم العصبية فاقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الوالد والولد، قام الدليل على ميراثهم مع الجد ومع البنات فمع الباقي على ظاهره.<sup>(٤)</sup>

### [١٧٦] مسألة:

قال: "وَلَا يَرِثُ مَعَ الْأَبِ أَبَوَاهُ".<sup>(٥)</sup>

وجملته: أن الأب يحجب أباه وأمه<sup>(٦)</sup>، فأما حجب الأب لإجماع<sup>(٧)</sup>، وأما أمه فعندنا يحجبها وروي ذلك عن عثمان<sup>(٨)</sup>، وعلي<sup>(٩)</sup>، وزيد بن ثابت<sup>(١٠)</sup>، والزبير<sup>(١١)</sup>

(١) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٢) تقدم (ص ٦٩٧).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٤) قال الرافعي ~: "الإجماع يغني عن هذا الاستدلال الطويل". اهـ، والإجماع حكاه ابن المنذر، انظر: الإجماع (ص ٥٠-٥١)، البيان (٩/ ٦١)، العزيز (٦/ ٤٩٧).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٦) انظر: الباب (ص ٢٧٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٩٤)، نهاية المطلب (٩/ ٣٥)، العزيز (٦/ ٤٩٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٠)، أسنى المطالب (٣/ ١٥)، حاشية البجيرمي (٤/ ١٢).

(٧) انظر: الإجماع ابن المنذر (ص ٥٢)، الاستذكار (١٥/ ٤٣٢)، المغني (٩/ ٢١).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ كَانَ لَا يورثها وابنها حي (١٦/ ٣٠١ برقم: ٣١٩٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب مَنْ لَا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٦ برقم: ١٢٦٥٣).

(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ كَانَ لَا يورثها وابنها حي (١٦/ ٣٠١ برقم: ٣١٩٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب مَنْ لَا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٥ برقم: ١٢٦٥١).

(١٠) ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب مَنْ كَانَ لَا يورثها وابنها حي (١٦/ ٣٠١ برقم: ٣١٩٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب مَنْ لَا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٥ برقم: ١٢٦٥١).

(١١) في الأصل: "الزبيري".



وسعد بن أبي وقاص<sup>(١)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٢)</sup> والأوزاعي<sup>(٣)</sup> وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٤)</sup>.  
وروي عن أبي بكر<sup>(٥)</sup>، وعمر<sup>(٦)</sup>، وعبد الله بن مسعود<sup>(٧)</sup>، وأبي موسى  
الأشعري<sup>(٨)</sup>، وعمران بن حصين<sup>(٩)</sup> أنها تروى. وإليه ذهب شريح<sup>(١٠)</sup>، والشعبي<sup>(١١)</sup>،  
والنخعي<sup>(١٢)</sup>، وأحمد<sup>(١٣)</sup>، وإسحاق<sup>(١٤)</sup>، والطبري<sup>(١٥)</sup>.

- (١) ذكر الرواية عنهما ابن حزم بدون إسناد، انظر: المحلى (٨/ ٣٠٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٠).
- (٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ٢٢٠)، جامع الأمهات (ص ٥٥١)، شرح ميارة (٢/ ٤٩٥)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٧٣).
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٤)، البيان (٩/ ٥٨).
- (٤) انظر: الاختيار لتعليق المختار (٢/ ٥٩٥)، رمز الحقائق (٢/ ٥١٣)، البحر الرائق (٨/ ٥٦٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٣٠).
- (٥) انظر: المحلى (٨/ ٣٠٣)، ولم أجده مسنداً.
- (٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١٦/ ٢٩٨ برقم: ٣١٩٥٠، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من لا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٦ برقم: ١٢٦٥٥).
- (٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١٦/ ٢٩٨ برقم: ٣١٩٥١، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من لا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٦ برقم: ١٢٦٥٦).
- (٨) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١٦/ ٣٠٠ برقم: ٣١٩٥٤).
- (٩) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١٦/ ٢٩٨ برقم: ٣١٩٥٢، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من لا يورث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٦ برقم: ١٢٦٥٧).
- (١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١٦/ ٣٠٠ برقم: ٣١٩٥٥).
- (١١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٤).
- (١٢) انظر: سنن الدارمي (الفرائض/ باب قول ابن مسعود في الجدات ٢/ ٤٥٧، برقم: ٢٩٤٤).
- (١٣) انظر: المغني (٩/ ٦٠)، الفروع (٨/ ١٦)، المبدع شرح المقنع (٦/ ١٣٠)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٦/ ١٠٨).
- (١٤) انظر: البيان (٩/ ٥٨)، المغني (٩/ ٦٠).
- (١٥) هو ابن جرير الطبري كما نص عليه المحب الطبري والعمراني، انظر: تفسير الطبري (٩/ ٤٣٠)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٠)، البيان (٩/ ٥٨).

واحتجوا بما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ: ورث جدة وابنها حي<sup>(١)</sup>، وروى: حسكة<sup>(٢)</sup> وابنها<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أنها تدلي بعصبة فوجب أن يحجبها، كأولاد الإخوة مع الإخوة<sup>(٤)</sup>، فأما الخبر فيحتمل أن يكون ابنها عم الميت، وقيل: أبيه فسقط الاحتجاج / (١٤٥ب) بالخبر<sup>(٥)</sup>.

### [١٧٧] مسألة:

قال: "وَلَا مَعَ الْأُمِّ جَدَّةٌ"<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم<sup>(٧)</sup> لمعنيين:

(١) أخرجه: الترمذي في سننه (الفرائض/ باب ميراث الجدة مع ابنها (٤/ ٤٢١ برقم: ٢١٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب لا يرث مع الأب أبواه (٦/ ٢٢٦ برقم: ١٢٦٥٤). وضعفه البيهقي، انظر: السنن الكبرى (٦/ ٢٢٦).

(٢) حسكة الحنظلي، كان من عمال خالد بن الوليد رضي الله عنه على بعض نواحي الحيرة في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، قال الحافظ ابن حجر: "تقدم غير مرة أنهم كانوا لا يؤمرون إذ ذاك إلا الصحابة، ولم أجده عند غيره". اهـ.

(٣) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٦٨)، تاريخ دمشق (٢٣/ ١٥١) (٣) المروي هو عن أم حسكة وابنها، فقد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه فقال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري، عن أبيه، قال: مات ابن<sup>١</sup> لحسكة الحنظلي وترك حسكة وأم حسكة، فكتب فيها أبو موسى رضي الله عنه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب إليه عمر: أن ورثها مع ابنها السدس.

مصنف ابن أبي شيبة (الفرائض/ باب من ورث الجدة وابنها حي (١١/ ٣٣٢، برقم: ٣١٩٥٤)، وأخرجه ابن حزم في المحلى (٨/ ٣٠٢-٣٠٣).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٢)، العزيز (٦/ ٤٩٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٩٤)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٧) انظر: اللباب (ص ٢٧٣)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٧)، العزيز (٦/ ٤٩٥)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٨)، جواهر العقود (١/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٠)، مواهب الصمد =

أحدهما: أنها تدلي بها، فلا ترث معها، كالجد مع الأب<sup>(١)</sup>.

والثاني: أن الجدة تأخذ سدس الأم، ولهذا إذا اجتمع الجدات اشتركوا فيه فإذا أخذته الأم لم يبق لها نصيب<sup>(٢)</sup>.

وأما أم الأب فتسقط بالأم للمعنى الثاني الذي ذكرناه خاصة<sup>(٣)</sup>، وكذلك كل جدة تحجب أمها إلا في مسألة واحدة وهي إذا كان لامرأة بنتان لإحدهما بنت وبنت البنت، والأخرى ابن تزوج الابن ببنت بنت خالته، ورزق منها ولد ومات فهذه المرأة هي جدة هذا الولد من قبل أبيه وأمه، فهي أم أم أمه وهي أم أم أم أمه، وهي من قبل أبيه مساوية لبنتها التي هي أم أم أمه في الدرجة، متساويان في السدس لأنها ترث بقراءة أخرى لا بأولادهما<sup>(٤)</sup>.

(ص ٤٣٣)، فتح المنان (ص ٣٣٢).

(١) انظر: الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٠).

(٢) انظر: البيان (٩/ ٥٧).

(٣) انظر: البيان (٩/ ٥٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٥)، مواهب الصمد (ص ٤٣٣)، حاشية البجيرمي (٤/ ١٣).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٦)، مغني المحتاج (٣/ ٢٠).

باب المواريث<sup>(١)</sup>[١٧٨] قال الشافعي رحمته الله:" لِلزَّوْجِ النِّصْفُ " <sup>(٢)</sup>.

وجملته: أن الأسباب التي يتوارث بها ميراثاً خاصاً ثلاثة: الرحم، والولاء،  
والنكاح <sup>(٣)</sup>.

والأسباب المانعة خمسة: الرق، والكفر، والقتل، والردة، واختلاف الدينين،  
واختلاف الدارين، فإن الحربي لا يرث الذمي، والذمي لا يرثه <sup>(٤)</sup>.

والذين يرثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفلوا، والأب، والجد  
وإن علا، والأخ وابن الأخ وإن سفل، والعم وابن العم وإن سفل، والزوج، والمولى <sup>(٥)</sup>.

ومن الإناث سبعة: البنت، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدة، والأخت،  
والزوجة، ومولاة النعمة، وهو مجمل يحتاج إلى تفاصيل يأتي بيانها إن شاء الله <sup>(٦)</sup>.

فإذا اجتمع جميع من يرث من الرجال، فإنها يرث منهم ثلاثة: الابن، والأب،

(١) المواريث لغة: هي ما وُثِر، يُقال: ورث مال أبيه، وهي شرعاً: نصيب مقدر شرعاً للوارث، انظر: المصباح  
المنير (٢/ ٦٥٤)، المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٢١٠)، القاموس المحيط (ص ٢٢٧)، الموسوعة الكويتية  
(٤٠/ ٣٢٠).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٣) انظر: اللباب (ص ٢٦٨)، نهاية المطلب (٩/ ١١)، العزيز (٦/ ٤٤٦)، تحفة اللبيب (ص ٢٩٧)، السراج  
(٥/ ٩)، النجم الوهاج (٦/ ١١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٤).

(٤) انظر: العزيز (٦/ ٥٠٧)، السراج (٥/ ٤٣)، أسنى المطالب (٣/ ١٦)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٢).

(٥) انظر: اللباب (ص ٢٦٨)، الإقناع للهاوردي (ص ١٢٤)، العزيز (٦/ ٤٤٩)، السراج (٥/ ١١)، أسنى  
المطالب (٣/ ٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٢)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٢٤).

(٦) انظر: اللباب (ص ٢٦٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٧١)، العزيز (٦/ ٤٤٩)، السراج (٥/ ١٢)، أسنى المطالب  
(٣/ ٥).

والزوج<sup>(١)</sup>.

وإذا اجتمع النسوان سقط منهن: الجدة، ومولاة النعمة، [وورث]<sup>(٢)</sup> الباقيون<sup>(٣)</sup>.

## فصل

الفروض في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والرابع، والثلثان، والثلث، والسدس<sup>(٤)</sup>.

فالنصف فرض خمسة: البنت، وبنت الابن مع عدم البنت، والأخت للأب والأم، والأخت لأب مع عدم الأخت للأب والأم، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد، ولا ولد ابن<sup>(٥)</sup>.

والرابع: فرض الزوج إذا كان للميتة ولد أو ولد ابن، وفرض الزوجات إذا لم يكن [للميت]<sup>(٦)</sup> ولد ولا ولد ابن<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧١ / ٨)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٤)، العزيز (٦ / ٤٥٠)، السراج (٥ / ١٢)، جواهر العقود (١ / ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣ / ٦).

(٢) ساقطة من الأصل، وهو خطأ بين.

(٣) الإقناع للماوردي (ص ١٢٤)، العزيز (٦ / ٤٥٠)، السراج (٥ / ١٢)، جواهر العقود (١ / ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣ / ٦)، الإقناع للشرييني (٢ / ٣٨٣)، إعانة الطالبين (٣ / ٢٢٤).

(٤) انظر: الباب (ص ٢٧٠)، الحاوي الكبير (٨ / ٩٦)، العزيز (٦ / ٥٥٣)، تحفة اللبيب (ص ٣٠١)، السراج (٥ / ١٦)، أسنى المطالب (٣ / ٤)، حاشية البجيرمي (٤ / ٣).

(٥) انظر: الإقناع للماوردي (ص ١٢٥)، روضة الطالبين (٥ / ١١)، تحفة اللبيب (ص ٣٠١)، السراج (٥ / ١٧)، أسنى المطالب (٣ / ٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٠)، مواهب الصمد (ص ٤٢٣)، فتح المنان (ص ٣٢٥).

(٦) في الأصل: "للميتة"، وهو خطأ بين.

(٧) انظر: الباب (ص ٢٧٢)، الحاوي الكبير (٨ / ٩٦)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٢)، السراج (٥ / ١٧)، أسنى المطالب (٣ / ٥)، مواهب الصمد (ص ٤٢٤).

والثمن: فرض الزوجات إذا [كان] للميت ولد [أو] ولد ابن.<sup>(١)</sup>

والثلثان: فرض الاثنتين فصاعداً من البنات أو بنات الابن مع عدم البنات، وفرض الاثنتين فصاعداً من (الأخوات)<sup>(١)</sup> للأب والأم، أو للأخوات للأب مع عدم الأخوات للأب والأم.<sup>(١)</sup>

والثلث: فرض الأم إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات، ويفرض لها ثلث ما يبقى في مسألتين: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان.<sup>(١)</sup>

والثلث الكامل: فرض كل ابنتين فصاعداً من الإخوة والأخوات من الأم.<sup>(١)</sup>

والسدس: فرض سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن، وهو فرض الأم مع الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً، وهو فرض الجدة، وفرض بنات الابن مع البنت تكملة الثلثين، وفرض الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم تكملة الثلثين، وهو فرض الأخ والأخت من الأم.<sup>(١)</sup>

(١) في الأصل: "والثمن فرض الزوجات إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن"، وهو خطأ ظاهر يخالف لنص الآية، انظر: اللباب (ص ٢٧٢)، العزيز (٦/ ٥٥٣)، السراج (٥/ ١٧)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، فتح المنان (ص ٣٢٥).

(٢) في الأصل: "ولد الأخوات"، وهو خطأ حيث إن ولد الأخت لا يرث، بل هو من ذوي الأرحام.

(٣) انظر: الإقناع للماوردي (ص ١٢٥)، العزيز (٦/ ٥٥٣)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٣)، السراج (٥/ ١٨)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، مواهب الصمد (ص ٤٢٥).

(٤) انظر: اللباب (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/ ٩٦)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٤)، السراج (٥/ ١٨)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، مواهب الصمد (ص ٤٢٥)، فتح المنان (ص ٣٢٦).

(٥) قال الدميري ~: "وقد يفرض للجد مع الأخوة؛ كما إذا كان معه ثلاثة إخوة فأكثر؛ لأنه إن قاسمهم نقص حقه عن الثلث، فيفرض له في هذه الحالة الثلث" النجم الوهاج (٦/ ١٣٢)، وانظر: اللباب (ص ٢٧١)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٥)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٤)، السراج (٥/ ١٩)، فتح المنان (ص ٣٢٦).

(٦) انظر: العزيز (٦/ ٥٥٣)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٥-٣٠٧)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٢)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، مواهب الصمد (ص ٤٢٦).

## فصل

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعي: يفرض للزوج<sup>(١)</sup>، والأصل كذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>، فالزوج يرث تارة النصف كاملاً وتارة عائلاً<sup>(٣)</sup>، فإذا خلّفت زوجاً وأباً كان له النصف والباقي للأب<sup>(٤)</sup>، فإذا خلّفت زوجاً وأمّاً وأختين لأب وأختين لأم فإن هذه تعول إلى عشرة فقد عالت بأربعة لأن أصلها ستة: للزوج ثلاثة، والأم سهم، والأختين لأب أربعة، والأختين لأم سهمان، فيكون للزوج ثلاثة أسهم من عشرة فهي الثلث والعشر ويرث الربع كاملاً، فإذا ماتت وخلّفت زوجاً وابناً كان للزوج الربع / (١٤٦ أ) كاملاً، وإذا خلّفت زوجاً وأبوين وابنتين عالت إلى خمسة عشر لأن أصلها من اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللبنين ثمانية، فيكون له ثلاثة من خمسة عشر فهي الخمس<sup>(٥)</sup>.

وأما الزوجة فهي ترث الربع كاملاً وعائلاً: فإذا مات وخلّفت زوجة وأمّاً كان لها الربع كاملاً، وإذا خلّفت زوجة وأمّاً وأخوين لأم وأختين لأب تكون المسألة من سبعة عشر: للزوجة ثلاثة، وللأم سهمان، وللأخوين أربعة، وللأختين ثمانية<sup>(٦)</sup>. ويكون لها الثمن كاملاً وعائلاً: فإذا مات وخلّفت زوجة وابناً<sup>(٧)</sup>، كان لها الثمن كاملاً، وإذا خلّفت زوجة وأبوين وابنتين عالت المسألة إلى سبعة وعشرين، للزوجة ثلاثة،

(١) الذي في مختصر المزي أنه قال ~: "وللزوج النصف" (ص ١٥٠).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩٧/٨)، الوسيط (٣٣٥/٤)، العزيز (٤٥٦/٦)، أسنى المطالب (٤/٣).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٨)، السراج (١٩/٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٦٩٨ - ٦٩٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩٧/٨)، العزيز (٤٥٦/٦)، روضة الطالبين (١١/٥)، أسنى المطالب (٥/٣)، شرح

الحاوي الصغير (ص ٤٦١)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٧٩).

(٧) ذكر في حاشية البجيرمي أن ذلك خاص بالبنوة المباشرة فقط لا يدخل فيها ابن الابن، حاشية البجيرمي

(١٦/٤).

وللأبوين ثمانية، وللبنتين ستة عشر. (١)

### [١٧٩] مسألة:

قال: "وَالْمُرَاتَانِ وَالثَّلَاثُ وَالْأَرْبَعُ سَوَاءٌ فِي الرَّبْعِ" (٢).

وجملته: أن الزوجات الأربع يشتركون في نصيب الواحدة الربع مع عدم الولد، والتمن مع وجوده (٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الْوُجُوهُ مِمَّا تَرَكَتُمُ﴾ (٤)، ولأنه لو دفع إلى كل واحدة الربع لأخذوا جميع المال، وقد فضل الله تعالى الزوج وجعل له النصف، فلو جعل للزوجات الكل لفضله عليه، (٥) ومثل هذا الجدات جعل النبي ﷺ للجددة السدس (٦)، فلو كانوا جماعة يشتركون لأنه لو أخذت كل واحدة السدس أخذوا جميع المال وفضلوا الأم كذلك هاهنا. (٧)

- 
- (١) انظر: الوسيط (٤/ ٣٣٥)، العزيز (٦/ ٤٥٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦١)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٨٤، ٢٥٣).
- (٢) مختصر المزني (ص ١٥٠).
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٧)، نهاية المطلب (٩/ ١٧)، الوسيط (٤/ ٣٣٥)، العزيز (٦/ ٤٥٦)، السراج (٥/ ١٧)، روضة الطالبين (٥/ ١١)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦١).
- (٤) سورة النساء، الآية: (١٢).
- (٥) انظر: البيان (٩/ ٣٨)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٠).
- (٦) أخرجه: أبو داود في السنن (الفرائض/ باب في الجدة (٣/ ٨١ برقم: ٢٨٩٧)، والنسائي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم (٤/ ٧٣ برقم: ٦٣٣٨)، من حديث بريدة رضي الله عنه.
- قال ابن الملقن: "فيه عبید الله بن عبد الله العتكي: فيه مقال". اهـ. وقال الحافظ ابن حجر: "في إسناده عبید الله العتكي مختلف فيه، وصححه ابن السكن". اهـ. وقال عن العتكي: "صدوق يخطئ".
- انظر: البدر المنير (٧/ ٢١٠)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٢/ ٣٢٠-٣٢١)، التلخيص الحبير (٣/ ١٨٧ برقم: ١٣٥٠)، تقريب التهذيب (ص ٣٧٢).
- (٧) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٠١)، العزيز (٦/ ٤٥٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦١)، فتح المنان (ص ٣٢٧).



## [١٨٠] مسألة:

قال: "وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثِ" <sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الأم لها (ثلاث) <sup>(٢)</sup> أحوال <sup>(٣)</sup>:

فحالة: تأخذ فيها الثلث، وهو إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات كانوا من الأب أو من الأم أو منهما.

والثانية: تأخذ فيها سدس جميع المال، وذلك مع الولد، أو ولد الولد، أو الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً.

والثالثة: تأخذ ثلث ما بقي في زوج وأبوين، وزوجة وأبوين.

وحكي عن ابن عباس <sup>(٤)</sup> ومعاذ <sup>(٥)</sup> أنه قال: لا تُحجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا بثلاثة، وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ <sup>(٦)</sup> وأقل الجمع ثلاثة <sup>(٧)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٢) في الأصل: "ثلاثة".

(٣) انظر: الوسيط (٤/٣٣٦)، البيان (٩/٣٩)، العزيز (٦/٤٥٦)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٤)، السراج (٥/٢٧)، النجم الوهاج (٦/١٣٠)، تصحيح التنبيه (٣/٢٥٩)، أسنى المطالب (٣/٧).

(٤) أخرجه: الحاكم في المستدرک (٤/٣٧٢، برقم: ٧٩٦٠) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وانظر: الحاوي الكبير (٨/٩٨)، المحلى (٨/٢٧١)، المغني (٩/١٩)، البحر الرائق (٨/٥٦٠).

(٥) لم أجده مسنداً، وقد قال ابن قدامة ~: "وقد حكي ذلك عن معاذ". اهـ، وقد ذكر الحَبْرِي والبَقْرِي عنه رحمهما أنه قال: "لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا الإخوة الذكور، أو الذكور مع الإناث، فأما الأخوات الخالص فلا يحجبها عنه". اهـ

انظر: المغني (٩/١٩)، التلخيص للخبري (١/١٦١)، حاشية البقري على شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ٦٥-٦٦).

(٦) سورة النساء، الآية: (١١).

(٧) ذهب جماعة من علماء الأصول إلى أن أقل الجمع ثلاثة، نسب ذلك الطوفي إلى الأكثرين ومنهم الأئمة الأربعة إلا مالك.

ودليلنا: ما روى ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه: ليس <sup>(١)</sup> الأخوان إخوة في لسان قومك؟ فلم تحجب بهم الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به <sup>(٢)</sup>، وهذا يدل على أنه إجماع <sup>(٣)</sup>، ولأن كل عدد تعلق به الحجب كان الاثنان أوله؛ كالبنات مع بنات الابن، والأخوات للأب والأم مع الأخوات للأب <sup>(٤)</sup>، وأما الآية فمن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة، ومنهم من يستعمله مجازاً، فنحمله على ذلك بالدليل <sup>(٥)</sup>.

## فصل

روي عن ابن عباس } أنه قال: في زوج وأبوين، وزوجة وأبوين، تأخذ الأم

==

انظر: التقرير والتحير (١/٢٤٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٥٩)، المحصول لابن العربي (ص ٧٧)، الإحكام في أصول الأحكام (٢/٢٤٢)، الإبهاج في شرح المنهاج (٢/١٢٦)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢/١٢٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/٢٩٢)، العدة في أصول الفقه (٢/٦٤٩)، التحبير شرح التحرير (٥/٢٣٦٨)، شرح مختصر الروضة (٢/٤٩٠)، القواعد والفوائد الأصولية (١/٢٣٨). وانظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٠٣)، الحاوي الكبير (٨/٩٨)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدني (٢/٢٤٢).

- (١) كذا بالأصل، ولعلها: "أليس"، كما في مراجع التخريج.
- (٢) أخرجه: الحاكم في المستدرک (الفرائض ٤/٣٧٢ برقم: ٧٩٦٠)، وابن حزم في المحلى (٨/٢٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/باب فرض الأم (٦/٢٢٧ برقم: ١٢٦٦٥).
- قال الحاكم: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي، وضعفه ابن كثير في التفسير، وقال الحافظ ابن حجر: "رواه الحاكم وصححه، وفيه نظر، فإن فيه شعبة مولى ابن عباس، وقد ضعفه النسائي". اهـ
- انظر: المستدرک (٤/٣٧٢)، تفسير ابن كثير (٢/٢٢٨)، التلخيص الحبير (٣/١٩٣).
- (٣) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص ١٠١)، الحاوي الكبير (٨/٩٩)، البيان (٩/٤٠)، المغني (٩/١٩)، أسنى المطالب (٣/٧).
- (٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٩٩)، العزيز (٦/٤٥٧)، أسنى المطالب (٣/٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٧٦).
- (٥) انظر: البيان (٩/٤٠)، أسنى المطالب (٣/٧)، الكليات للكفوي (ص ١٣٣٥).

الثالث كاملاً<sup>(١)</sup>، وحكي عن شريح<sup>(٢)</sup> وبه قال داود<sup>(٣)</sup> والرافضة<sup>(٤)</sup>.  
وقال محمد بن سيرين: لها فريضة الزوج ثلث ما بقي، وفي فريضة الزوجة<sup>(٥)</sup> ثلث  
جميع المال<sup>(٦)</sup>، وبه قال أبو ثور<sup>(٧)</sup>.  
واحتج لابن عباس { بأن الأب عصبه، فكان النقص عليه دون الأم، كما لو  
كان موضعه جد<sup>(٨)</sup>.  
ودليلنا: أن الفريضة إذا جمعت الأبوين وإذا فرض كان للأم ثلث الباقي بعد  
الفرض؛ كأبوين مع البنت، وتخالف الأب والجد لأن الأب في درجتها والجد أبعد منها،  
ولهذا يحجب الأب الإخوة، ولا يحجبهم (الجد)<sup>(٩)</sup>.  
فأما ابن سيرين فقال: "لو فرضنا لها ثلث جميع المال مع الزوج لفضلت على  
الأب"<sup>(١٠)</sup>، ولا يجوز أن تفضل الأم على الأب، وفي مسألة الزوجة: لا يؤدي إلى  
ذلك<sup>(١١)</sup>.

- 
- (١) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ المقدمة ١٠/ ٢٥٤ برقم: ١٩٠٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في امرأة وأبوين: من كم هي؟ (١٦/ ٢١٩ برقم: ٣١٧٠٥).
- (٢) انظر: المغني (٩/ ٢٣).
- (٣) انظر: المحلى (٨/ ٢٧٤).
- (٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٠٥).
- (٥) تكرار بالأصل: "الزوجة الزوجة".
- (٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في امرأة وأبوين: من كم هي؟ (١٦/ ٢١٩ برقم: ٣١٧٠٦).
- (٧) انظر: المحلى (٨/ ٢٧٤)، المغني (٩/ ٢٣).
- (٨) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٠٦)، المغني (٩/ ٢٣).
- (٩) الأظهر هنا أنها "الجد" وليست "الجددة"، وبهذا يستقيم الاستدلال.
- (١٠) الحاوي الكبير (٨/ ٩٩، ١٠٠)، البيان (٩/ ٤١)، أسنى المطالب (٣/ ٧)، مواهب الصمد (ص ٤٢٦).
- (١١) انظر: المحلى (٨/ ٢٧٤)، المغني (٩/ ٢٣).
- (١٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٩)، حاشية البكري (ص ٦٢).

ودليلنا: أن الصحابة لم يفرقوا بين المسألتين، فمن فرق بينهما فقد خرق الإجماع، وما فرق به فليس بصحيح لأن مع الزوج يأخذ الأب مثلي ما أخذت فيجب أن يكون مع الزوجة كذلك بالقياس عليه.<sup>(١)</sup>

### [١٨١] مسألة:

قال: "وَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ، وَلِلْبَتَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ"<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن للبنت النصف لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(٣)</sup>، وللبنتين فصاعداً الثلثين<sup>(٤)</sup>، وروى عن ابن عباس {رواية / (١٤٦\ب) شاذة: أن للبنتين النصف، وللثلاثة الثلثين<sup>(٥)</sup>، ولا بن عباس عشر مسائل ينفرد بها: منها خمسة صحت عنه، وخمسة تروى شاذة هذه منها، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أن كل أنثى إذا انفردت أخذت النصف، فإذا كانتا اثنتين كان لهما الثلثان

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧١١).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٣) سورة النساء، الآية: (١١).

(٤) في الأصل، وفي (ب): "الثلثين".

(٥) انظر: الباب (ص ٢٧١)، البيان (٤٧/٩)، النجم الوهاج (١٢٩/٦ - ١٣٠)، أسنى المطالب (٨/٣).

(٦) في الأصل، وفي (ب): "الثلثين".

(٧) قال ابن عبد البر ~: "ويدفعها ما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس أن جعل للبنتين الثلثين". اهـ انظر: المحلى (٢٦٧/٨)، الاستذكار (٣٨٩/١٥)، البحر الرائق (٥٦٣/٨).

(٨) سورة النساء، الآية (١١).

(٩) نقل الدميري أنه صح عن ابن عباس {رجوعه عن ذلك، فارتفع الخلاف وصار إجماعاً، وقد نقل هذا الإجماع: ابن عطية. انظر: الوسيط (١٩/٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧١٢)، الحاوي الكبير (٨/١٠٠)، البيان (٤٧/٩)، النجم الوهاج (١٣٠)، المحرر الوجيز (٥١٢/٣)، الإجماع في التفسير (ص ٢٥٥).

كالأخوات، وقد نص الله تعالى على ذلك في الأخوات، والبنات أقوى ميراثاً<sup>(١)</sup>، فأما الآية فهو احتجاج بدليل الخطاب، ويعارضه دليل مثله وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(٢)</sup> وقد قيل: إن ﴿فَوْقَ﴾ لفظة زائدة<sup>(٣)</sup> كقوله تعالى: ﴿فَأَصْرِيئاً﴾<sup>(٤)</sup> فوق الأغناق<sup>(٥)</sup>.

### [١٨٢] مسألة:

قال: "وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ فَلَا شَيْءَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ"<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أن البنت الواحدة تأخذ النصف، فإذا كان معها بنت ابن أخذت السدس تكملة الثلثين<sup>(٧)</sup>، لما روى هزيل بن شرحبيل الأودي<sup>(٨)</sup> قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وسلمان بن ربيعة<sup>(٩)</sup> فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت لأب وأم،

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٠)، البيان (٩/ ٤٨)، العزيز (٦/ ٤٦٥)، فتح المنان (ص ٣٢٦).

(٢) سورة النساء، الآية: (١١).

(٣) وبعضهم يعبر عن هذا بقوله: "صلة في الكلام"، وهو أفضل في الأسلوب، والمؤدى واحد، انظر: البيان (٩/ ٤٨).

(٤) سورة الأنفال، الآية: (١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٠)، العزيز (٦/ ٤٦٥)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٩).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٣٣٩)، البيان (٩/ ٤٩)، العزيز (٦/ ٤٦٥)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٥)، جواهر العقود (١/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/ ٨).

(٨) هزيل بن شرحبيل الأودي الأعمى، يروي عن عمر وابن مسعود { عداة في أهل الكوفة، روى عنه أهلها، مخضرم، تابعي ثقة أخرج له البخاري وأصحاب السنن، مات بعد وقعة الجاهم أي بعد سنة (٨٣هـ). انظر: الثقات للعجلي (٢/ ٣٢٧)، الثقات لابن حبان (٥/ ٥١٤)، تهذيب التهذيب (١١/ ٣٠).

(٩) هو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي: أدرك النبي ﷺ، واختلف في صحبته، وهو أول من قضى بالكوفة، شهد فتوح الشام مع أبي أمامة الباهلي، وغزا أذربيجان، قتل سنة (٢٨هـ) في خلافة عثمان، التاريخ الكبير (٤/ ١٣٦)، الثقات لابن حبان (٤/ ٣٣٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ١٣٩).

فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتاه الرجل فسأله وأخبره بقولهما فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن سهم تكملة الثلثين، وما بقي للأخت للأب والأم،<sup>(١)</sup> وهذا نص، وقد أجمع المسلمون بعد ذلك عليه<sup>(٢)</sup>، فإن كان مع البنت بنات ابن أخذن السدس بينهن لأن البنات لا يستحقون أكثر من الثلثين وإن كثروا، فبنات الابن بذلك أولى<sup>(٣)</sup>.

قلنا: إذا كان بنات الصلب اثنتين فأكثر كان لهن الثلثان، وسقط بنات الابن، ولا يمكن أن يشارك بنات الصلب لأنهن دون درجتهم، ولهذا لا يشاركن الواحدة، وإنما يأخذن ما فضل عنها بعد النصف.<sup>(٤)</sup>

فإن كان مع بنات الابن أخوهن أو ابن عمهن، أو أبعد عصبهن كابن ابن ابن كان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(٥)</sup>، وهو مذهب الجماعة<sup>(٦)</sup> إلا ابن مسعود فإنه قال: يكون الباقي للابن دون أخواته<sup>(٧)</sup>، واحتج بأن ذلك يؤدي إلى أن يستحق النساء من الأولاد أكثر من الثلثين، وذلك لا يجوز، ألا ترى أنهن إذا انفردن سقطن لهذه العلة،

(١) صحيح البخاري (الفرائض/ باب ميراث ابنة ابن مع ابنة (٦/ ٢٤٧٧ رقم: ٦٣٥٥).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٤٩)، الاستذكار (١٥/ ٣٨٩)، المغني (٩/ ١٢)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٠)، البيان (٩/ ٤٩)، العزيز (٦/ ٤٦٦)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٦)، أسنى المطالب (٨/ ٣).

(٤) انظر: البيان (٩/ ٤٩)، العزيز (٦/ ٤٦٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٣٥)، النجم الوهاج (٦/ ١٤٠)، أسنى المطالب (٨/ ٣، ١٥).

(٥) انظر: اللباب (ص ٢٧٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٠)، الوسيط (٤/ ٣٤٠)، العزيز (٦/ ٤٦٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٥٠)، جواهر العقود (١/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٨/ ٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٧).

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٥١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ٢٠٣)، الاستذكار (١٥/ ٣٨٩).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ المقدمة ١٠/ ٢٥١ برقم: ١٩٠١٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابن الابن من قال: في رجل ترك ابنتيه وابنة ابنه وابن ابن أسفل منها (١٦/ ٢٢٦ برقم: ٣١٧٣١)، والبيهقي في سننه الكبرى (الفرائض/ باب ميراث أولاد الابن (٦/ ٢٣٠، برقم: ١٢٦٨٣).

وكذلك إذا كان معهن أخوهن. <sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال، إذا لم يكن معهم ذو فرض فإذا كان معهم ذو فرض وجب أن يقتسما الفاضل عنه؛ كالابن والبنت للصلب، فأما ما ذكره فهو في الاستحقاق بالفرض وأما في مسألتنا فهم يستحقون المال بالتعصيب، وكان معتبراً بالأولاد للصلب والإخوة والأخوات. <sup>(٢)</sup>

### [١٨٣] مسألة:

قال: "فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ، وَبَنْتُ ابْنٍ أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ". <sup>(٣)</sup>

فقد ذكرنا ذلك <sup>(٤)</sup>، فإن للبنت النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس <sup>(٥)</sup>، فإن كان معهن بنت ابن ابن سقطت إلا أن يكون معها ذكر في درجتها أو أبعد منها فإنه يعصبها، فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين <sup>(٦)</sup>، فإن كان في المسألة بنت وبنت ابن وابن ابن كان للبنت النصف، والباقي بين [بنت] <sup>(٧)</sup> الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. <sup>(٨)</sup>

وكذلك إن كان موضع بنت الابن بنات فقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: "لا يقاسم

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠١)، المغني (٩/ ١٣).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧١٧)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠١)، البيان (٥٠/ ٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٤) تقدم (ص ٧١٢، ٧١٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠١)، الوسيط (٤/ ٣٣٩)، التهذيب (٥/ ٢٣)، العزيز (٦/ ٤٦٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠١)، الوسيط (٤/ ٣٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ١٦)، مواهب الصمد (ص ٤٣٢).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٢١)، العزيز (٦/ ٤٦٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٥).

ابن الابن بنات الابن، وإنما يكون لمن الأضر عليهن من السدس أو المقاسمة" (١)، فإن كانت بنت واحدة وابن واحد فالمقاسمة والسدس سواء، أو إن كانتا بنتين أو أكثر فالسدس أضر عليهن، وإن كانت بنت ابن واحدة، ومعها ابنا ابن فالمقاسمة أضر عليها، وبني ذلك على أصله في أن بنات الابن لا يعصبنه أخوهن إذا استوفى بنات الصلب الثلاثين، إلا أنه ناقض في المقاسمة إذا كان أضر عليهن وكان ينبغي أن يعطينهن السدس بكل حال (٢).

ودليلنا: أنه يقاسمها إذا لم يكن يحجبها فقاسمها إذا كان معها بنت الصلب، كما لو كانت المقاسمة أضر عليهن، وما بنى عليه فقد أفسدناه / (١٤٧ أ) (٣).

## فصل

بنتان، وابن ابن، وبنت ابن ابن: للبنتين الثلثان، والباقي لابن الابن، وسقط بنت ابن الابن، لأن ابن الابن عصبة، وهو أقرب منها، فأسقطها، سواء كان أباه أو لم يكن أباه. (٤)

بنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي لابن ابن الابن، ولم يعصبها لأن لها فرض، وهي أعلى منه، وإنما يعصبها إذا كانت أعلى منه إذا لم يبق لها فرض، لأنه لا يجوز أن يرث دونها وهي أعلى منه (٥).

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابنة وابنة ابن وبني ابن وبني أخت لأب وأم، وأخ وأخوات لأب (١٦/ ٢٢٦- ٢٢٧ برقم: ٣١٧٣٢).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٢١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٢)، البيان (٥٠/ ٩).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٢١)، العزيز (٦/ ٤٦٦).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٢٢)، التهذيب (٥/ ٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٢)، الوسيط (٤/ ٣٤٠)، البيان (٩/ ٥١)، التهذيب (٥/ ٢٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٨).



بنتان، وبنت ابن، وابن ابن ابن: للبتين الثلثان، والباقي بين بنت الابن وابن أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين، لما بيناه في المسألة قبلها.<sup>(١)</sup>

وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه تسقط بنت الابن،<sup>(٢)</sup> وقال الأصم: لا يعصبها، ولو كان في درجتها عصبها، واحتج له بأنه لو كانت بنت الصلب واحدة لم يعصبها، كذلك إذا كانتا اثنتين، ولأن ابن الأخ لا يعصب الأخت كذلك هاهنا.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أنه لو كان في درجتها لم يرث دونها، فإذا كانت أقرب منه كانت أولى بالميراث، فأما إذا كانت بنت الصلب واحدة فلا يعصبها لأنها ترث بالفرض وهي أقرب منه.<sup>(٤)</sup>

وأما ابن الأخ، فلا يعصب أخته، وهو إن لم يعصب أخته [فلم] يعصب من هي أقرب منه.<sup>(٥)</sup>

#### [١٨٤] مسألة:

قال: "وَوَلَدُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ الصُّلْبِ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدَ الصُّلْبِ"<sup>(٦)</sup>. وقد ذكرنا هذا وبيناه<sup>(٧)</sup>، فإذا لم يكن ولد الصلب كان لبنت الابن نصف المال، وللبتين فصاعدًا الثلثان<sup>(٨)</sup>، وإن كان معهم بنت ابن ابن كانت بمنزلة بنت الابن مع بنت الصلب وكذلك كل بنت ابن وإن سفلت إذا لم يكن بنت ابن أعلى منها، كانت كبنت

(١) تقدم (ص ٧١٥).

(٢) ما تقدم (ص ٧١٥، ٧١٦).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٢٢)، البيان (٩ / ٥١)، العزيز (٦ / ٤٦٦).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط (٤ / ٣٤٢)، البيان (٩ / ٥٣)، العزيز (٦ / ٤٧٠)، السراج (٥ / ٣١، ٣٢)، النجم الوهاج (٦ / ١٥٦).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٧) تقدم (ص ٧٠٥).

(٨) أي: بنتي الابن.

الصلب، والتي هي أبعد منها كبرت الابن مع بنت الصلب<sup>(١)</sup>، وكذلك ابن الابن يأخذ جميع المال إذا لم يكن ابن ويحجب من يحجبه الابن.<sup>(٢)</sup>

## فصل

من هذا الباب إذا قيل ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، فإن للأولى النصف، وللثانية السدس، والثالثة تسقط، فإن كان مع كل واحدة أختها كان ثلثا المال لبنتي الابن وسقط من دونهما.<sup>(٣)</sup>

فإن كان مع إحداهن أخوها: فإن كان مع العليا اقتسما المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الوسطى كان للعليا النصف، والباقي بين الوسطى وأختها، فإن كان مع البعدي كان للعليا النصف، وللوسطى السدس، والباقي للبعدي وأختها.<sup>(٤)</sup>

فإن قيل: فإن كان مع كل واحدة عمتها، فإن عمة العليا بنت الميت، وعمة الوسطى أخت العليا، وعمة البعدي أخت الوسطى، فيكون لبنت الميت نصف المال، ولبنت الابن السدس ويسقط ما دونهن.<sup>(٥)</sup>

فإن قيل: فإن كان مع كل واحدة عمتها وعمة عمتها، كان مع العليا أخت الميت وبنت الميت، ومع الوسطى عمتها أخت العليا، وعمة عمتها بنت الميت، ومع السفلى عمتها أخت الوسطى، وعمة عمتها أخت العليا، فكأن الميت خلف أختاً وبنتين وثلاث بنات ابن وبنتي ابن ابن وبنت ابن ابن، فيكون للبنتين الثلثان والباقي للأخت،

(١) انظر: اللباب (ص ٢٧٤)، الوسيط (٤/٣٣٩)، التهذيب (٥/٢٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٠٣)، الوسيط (٤/٣٣٩)، التهذيب (٥/٢٣)، النجم الوهاج (٦/١٥٤).

(٣) وقد حكى عليها ابن المنذر الإجماع، انظر: الإجماع (ص ٤٩)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٢٦)، الوسيط (٤/٣٤٠)، روضة الطالبين (٥/١٥).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٢٦)، الحاوي الكبير (٨/١٠٣)، الوسيط (٤/٣٤٠)، العزيز (٦/٤٦٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٢٧)، المهذب (٢/٦٦١)، البيان (٩/٤٩).

ويسقط بنات الابن.<sup>(١)</sup>

فإن قيل: فإن كان مع إحداهن عمها لأب.

قيل: إن كان مع العليا فهو ابن الميت، فيرث جميع المال، ويسقط بنات الابن، وإن كان مع الوسطى فهو ابن ابن الميت، فيكون المال بينه وبين أخته وهي العليا، ويسقط من دونهم، وإن كان مع السفلى فهو أخو الوسطى، أو ابن عمها، فيكون للعليا النصف، ويكون الباقي للوسطى وأخيها وتسقط السفلى.<sup>(٢)</sup>

#### [١٨٥] مسألة:

قال: "وَبَنُوا الْإِخْوَةَ لَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ"<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن بنوا الإخوة لا يحجبون الأم<sup>(٤)</sup> لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٥)</sup> وبني الإخوة لا يسمون إخوة لا حقيقة ولا مجازاً<sup>(٦)</sup>، ويخالفون ابن الابن فإنه يحجبها/ (١٤٧ ب) كما يحجب الولد؛ لأنه يسمى ولداً مجازاً؛ ولأنه يعصب أخته فكان مساوياً للولد، ويخالف في ذلك ابن الأخ فإنه لا يعصب أخته، ولا يساوي الأخ، ولا يقاسم الجد؛ لأنه أضعف ميراثاً من الأخ لما ذكرناه، فلم يساوي الجد.<sup>(٧)</sup>

#### [١٨٦] مسألة:

قال: "وَلَوْ أَحَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَلَا ثَنَيْنِ فَصَاعِدًا

(١) انظر: التلخيص للخبري (٣٦٨/١).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (٣٨٥/١)، نهاية المطلب (٩٣/٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٤) انظر: الوسيط (٣٤٥/٤)، البيان (٦٢/٩)، العزيز (٤٧١/٦)، السراج (٣٣/٥)، النجم الوهاج (١٥٥-١٥٦)، أسنى المطالب (٧/٣).

(٥) سورة النساء، آية (١١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٨)، العزيز (٤٧١/٦)، أسنى المطالب (٧/٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/٨)، الوسيط (٣٤٥/٤)، العزيز (٤٧١/٦)، السراج (٣٣/٥)، أسنى المطالب (٧/٣).

الثلث<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن للواحد من ولد الإخوة والأخوات من الأم السدس، والاثنين منهم فصاعداً الثلث، يستوي فيه الذكر والأنثى<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد بينا فيما مضى أن المراد به الإخوة من الأم،<sup>(٣)</sup> وروى رواية شاذة عن ابن عباس { أنه قال: يفضل الذكر على الأنثى<sup>(٤)</sup> لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(٥)</sup>، وقال في آية أخرى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أن الثلث أحد فرضي ولد الأم، فاستوى فيه الذكر والأنثى كالسدس، فأما الآية الأخرى فالمراد بذلك الإخوة للأب والأم، ألا ترى أنه جعل للواحدة النصف وللذكر الكل فافترقا.<sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٢) وحكى ابن المنذر عليه الإجماع، انظر: الإجماع (ص ٥١)، اللباب (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٥)، العزيز (٦/ ٤٧٠)، السراج (٥/ ٣٢)، أسنى المطالب (٣/ ٩)، فتح الوهاب (٢/ ٦)، مواهب الصمد (ص ٤٢٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦٢).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٤) تقدم (ص ٦٩٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٥)، المغني (٩/ ٢٧).

(٦) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٧) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٨) انظر: تفسير الطبري (٩/ ٤٤٤)، تفسير البغوي (٢/ ٣١٦)، التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٣٢).

## [١٨٧] مسألة:

قال: "وَلِلْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ" <sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الأخت لأب ولأم بمنزلة البنت، والأختان بمنزلة البنتين، والأخت لأب معها بمنزلة بنت الابن مع البنت <sup>(١)</sup>، فيكون للأخت من الأب والأم النصف إذا انفردت، وللبنتين <sup>(١)</sup> الثلثان <sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُكَ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ... فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ <sup>(١)</sup>، <sup>(١)</sup> فَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْتٌ لَأَبٍ وَأُمٍّ، وَأَخْتٌ لَأَبٍ، كَانَ لِلْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين. <sup>(١)</sup>

<sup>(١)</sup> كان له أختان لأب وأم فلهما الثلثان وسقطت الأخت لأب إلا أن يكون معها أخوها فيعصبها ويقتسمان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين <sup>(١)</sup>، وإن كان له أخت لأب وأم، وأختان لأب، كان للأخت للأب والأم النصف، وللأختين لأب السدس <sup>(١)</sup>، ولا تفارق الأخت لأب بنت الابن إلا أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها إذا لم يكن لها فرض،

(١) مختصر المزني (ص ١٥٠).

(٢) انظر: اللباب (ص ٢٧٤)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٥)، الوسيط (٤/ ٣٤١)، العزيز (٦/ ٤٦٧)، أسنى المطالب (٨/ ٣).

(٣) لعل مراده الأختين، وهو الذي يقتضيه السياق.

(٤) انظر: اللباب (ص ٢٧٢)، التهذيب (٥/ ٢٣)، العزيز (٦/ ٤٦٧).

(٥) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٥)، العزيز (٦/ ٤٦٧)، البيان (٩/ ٥١)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٠-١٣١)، أسنى المطالب (٨/ ٣).

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٣٤١)، العزيز (٦/ ٤٧٠)، التهذيب (٥/ ٢٣).

(٨) لعلها: "[وإن] كان" ليتضح السياق.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٦)، الوسيط (٤/ ٣٤٢)، العزيز (٦/ ٤٧٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦٨).

(١٠) انظر: التهذيب (٥/ ٢٣)، البيان (٩/ ٥٢-٥٣)، العزيز (٦/ ٤٧٠)، النجم الوهاج (٦/ ١٣٦، ١٤٢).

والأخت لا يعصبها ابن أخيها، وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما مضى.<sup>(١)</sup>

## فصل

فإن قيل: ترك ثلاث أخوات متفرقات إحداهن أخت لأب وأم فلها النصف، والأخرى أخت لأب فلها السدس، والثالثة أخت لأم فلها السدس.<sup>(٢)</sup>

فإن قيل: مع إحداهن أخوها.

قيل: إن كان مع الأخت للأب والأم كان للأخت من الأم السدس، والباقي للأخ والأخت<sup>(٣)</sup> وسقطت الأخت من الأب.

وإن كان مع الأخت لأب، فللأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأم السدس، والباقي للأخ والأخت من قبل (الأب)<sup>(٤)</sup> للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن قيل: ترك ست أخوات متفرقات، كان للأختين من الأب والأم الثلثان، والأختين من الأم الثلث، وسقط الأختان من الأب؛ لأن ولد الأب والأم استكمل الثلثين.<sup>(٥)</sup>

## [١٨٨] مسألة:

قال: "وَلِلْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ مَا بَقِيَ"<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أن الأخت من الأب والأم أو من الأب عصبة مع البنات، فإذا ترك بنتاً وأختاً كان للبنات النصف والباقي للأخت، وإن ترك بنتين كان لهما الثلثان والباقي للأخت، ولو كان معهم زوج كان له الربع وللبنات الثلثان والباقي للأخت، وبه قال

(١) تقدم (ص ٧١٧)، وانظر: الوسيط (٤/ ٣٤٢)، العزيز (٦/ ٤٧٠).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٣٥)، الوسيط (٤/ ٣٤٢).

(٣) أي الأخت الشقيقة.

(٤) في الأصل: "الأم"، وهو خطأ بين.

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٨٠)، الوسيط (٤/ ٣٤٣).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥١).

الجماعة.<sup>(١)</sup>

وروي عن ابن عباس } أنه قال: لا ترث الأخت، فيكون الباقي للعصبة كابن الأخ والعم<sup>(٢)</sup>، وإليه ذهب داود<sup>(٣)</sup> وتعلق بقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُؤُا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾<sup>(٤)</sup> فشرط عدم الولد، ولأنها لا تكون عصبة بانفرادها، ولا اجتمعت مع من هو عصبة، ولا وجه لكونها عصبة<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: حديث أبي موسى وسلمان بن ربيعة مع عبدالله بن مسعود<sup>(٦)</sup>، وقد ذكرناه<sup>(٧)</sup>، ولأنها ترث النصف إذا انفردت / (١٤٨/أ)، ولا تسقط مع البنت كالزوج وبنت الابن<sup>(٨)</sup>، فأما الآية فالمراد بالولد الذكر، ألا ترى أنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾<sup>(٩)</sup> وأراد به الذكر؛ فإن الأخ يرث مع البنت، وعلى أن ذلك شرطه في ميراثها

(١) قال المحب الطبري: "هذا مذهبنا وهو قول الفقهاء كلهم، والصحابة إلا ابن عباس" اهـ انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٧)، الوسيط (٤/ ٣٤٥)، العزيز (٦/ ٤٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٨)، أسنى المطالب (٣/ ١١)، إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض (ص ٣٠٨). المبسوط (٢٩/ ١٥٧)، مجمع الأنهر (٤/ ٤٠٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ٢٠٦)، بداية المجتهد (٢/ ٦١٩)، جامع الأمهات (ص ٥١٥)، المغني (٩/ ٩)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/ ٨٨٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب (١٠/ ٢٥٤ برقم: ١٩٠٢٣)، والحاكم في المستدرک (الفرائض ٤/ ٣٧٦-٣٧٧ برقم: ٧٩٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الأخوات مع البنات عصبة (٦/ ٢٣٣) برقم: ١٢٧٠٦، وابن حزم في المحلى (٨/ ٢٧٠). وصححه الحاكم وابن حزم ووافقهما الذهبي، انظر: (٤/ ٣٧٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٧)، المحلى (٨/ ٢٦٨).

(٤) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٣٧)، البيان (٩/ ٥٤)، المغني (٩/ ١٠).

(٦) تقدم (ص ٧١٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٨)، البيان (٩/ ٥١).

(٨) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

بالفرض، وهاهنا نورثها بالتعصيب<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الشيعة يقولون: لا يرث مع البنت إلا الزوجان والأبوان ولا يرث معها أخ ولا أخت ولا عم،<sup>(٢)</sup> وأثبتوا بذلك أن ميراث النبي ﷺ كان لفاطمة > دون العباس ؑ، وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُكَ هَلِكٌ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾<sup>(٣)</sup> فشرط في ميراث الأخ عدم الولد. ودليلنا: قوله تعالى في هذه الآية: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾<sup>(٤)</sup> وعندهم لا يكون لها إلا النصف أبدًا.<sup>(٥)</sup>

وروي أن امرأة سعد بن الربيع ؓ جاءت إلى النبي ﷺ ومعها ابنتاه، فقالت: يا رسول الله إنهما بنتا سعد بن الربيع، وقد قُتل معك يوم أحد، واستفاء<sup>(٦)</sup> عمهما مالهما، ووالله لا تُنكَحَانِ أبدًا إلا بهال، فقال: "يقضي الله في ذلك"، فنزلت آية المواريث،<sup>(٧)</sup> فدعا

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٨)، تفسير الطبري (٩/ ٤٤٤)، تفسير البغوي (٢/ ٣١٦).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٤٢)، بداية المجتهد (٢/ ٦١٥).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٤) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٤٣).

(٦) سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرئ القيس بن مالك الأغرب بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أحد نقباء الأنصار، أخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الرحمن بن عوف عند مقدم المهاجرين إلى المدينة، شهد العقبة وبدراً، وقُتل يوم أحد شهيداً.

الثقات لابن حبان (٣/ ١٤٧)، الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي (٤/ ٨٢)، سير أعلام النبلاء (١/ ٣١٨)، الإصابة في تمييز الصحابة - (٣/ ٥٨).

(٧) استفتاء: أي استرجع، انظر: غريب الحديث للخطابي (٢/ ٨١)، لسان العرب (١/ ١٢٤)، تاج العروس (١/ ٣٥٦).

(٨) انظر: أسباب النزول للواحدي (١/ ٩٧)، لباب النقول (ص ٦٤).



بعمهما وقال: "أعط المرأة الثمن، وأعط البنتين الثلثين، وأمسك الباقي".<sup>(١)</sup>  
فأما الآية فإنما شرط عدم الولد في استحقاق الفرض وكذا نقول، أو نحمله على الذكر.<sup>(٢)</sup>

## [١٨٩] مسألة:

قال: "وَلِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ: السُّدُسُ".<sup>(٣)</sup>

وجملة ذلك: أن الأب له ثلاثة أحوال.

حال يرث فيها بالفرض خاصة، وهي إذا كان معه ابن أو ابن ابن وإن سفل، فيكون له السدس بالفرض، والباقي للابن لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

الثانية: يرث فيها بالتعصيب خاصة، وهو إذا لم يكن للميت سواه، فإنه يأخذ جميع المال بالتعصيب، وكذا إذا كان معه ذو فرض غير الولد وولد الابن، فإنه يأخذ الباقي بالتعصيب، مثل أن يكون معه زوج أو زوجة أو جدة أو أم، وكذا إذا كان معه أم أخذت الثلث وأخذ الباقي إلا أن يكون للميت إخوان فتأخذ السدس ويأخذ الأب الباقي؛ لأنه

(١) أخرجه: أبو داود في السنن (الفرائض/ باب ما جاء في ميراث الصلب (٣/ ٨٠ برقم: ٢٨٩٣)، وسنن الترمذي (الفرائض/ باب ميراث البنات (٤/ ٤١٤ برقم: ٢٠٩٢)، السنن الكبرى للبيهقي (الفرائض/ باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٦/ ٢١٦ برقم: ١٢٥٨١) من حديث جابر رضي الله عنه).  
قال الترمذي: هذا حديث صحيح، وصححه ابن الملقن، انظر: سنن الترمذي (٤/ ٤١٤)، البدر المنير (٧/ ٢١٣).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٤٤-٧٤٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥١).

(٤) سورة النساء، الآية: (١١).

(٥) انظر: التهذيب (٥/ ٢٥)، البيان (٩/ ٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٤)، السراج (٥/ ٢٦، ٢٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣).

يجب الإخوة، فإنهم يدلون به فهو أولى بالتعصيب<sup>(١)</sup>.

ويروى عن ابن عباس رواية شاذة أنه قال: يكون السدس الذي حجبوا الأم عنه للإخوة لأن من يجب يرث ومن لا يجب لا يرث، وعلى ذلك أصول الفرائض<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: أن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٣)</sup> فأضاف الميراث إليهما، ثم جعل للأم الثلث، فكان الباقي للأب ثم جعل لها السدس فوجب أن يكون الباقي له؛ ولأنهم لو ورثوا لبين نصيبهم، فلما لم يذكره دل على أنهم لم يرثوا شيئاً، وإنما لا يجب من لا يرث إذا لم يكن من أهل الميراث<sup>(٤)</sup>.

وأما الحالة الثالثة: فيرث فيها بالفرض والتعصيب، وهي إذا كان للميت بنت أو بنت ابن أو هما، أو ما كان من البنات، فإنه يكون له السدس بالفرض لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(٥)</sup> ولهذا كان للأم السدس مع البنت بالإجماع<sup>(٦)</sup>، ويأخذ ما بقي بالعصب<sup>(٧)</sup>.

لما روى ابن عباس } أن النبي ﷺ قال: "اقسموا الفرائض على كتاب الله، فما

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٠٩)، البيان (٩/ ٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٤)، أسنى المطالب (٣/ ٨)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ المقدمة ١٠/ ٢٥٦، برقم: ١٩٠٢٧)، قال ابن عبد البر: "والإسناد عن ابن عباس } بذلك غير ثابت". اهـ وقال ابن المنذر: "وانفرد ابن عباس فقال: السدس الذي حجبته الإخوة للأم عنه هو للإخوة". اهـ انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٥٠)، التلخيص للخبري (١/ ٢٦٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٠٩)، الاستذكار (١٥/ ٤١٠).

(٣) سورة النساء، الآية: (١١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٩٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٥٣).

(٥) سورة النساء، الآية: (١١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٠٢)، المحلى (٨/ ٢٧١)، الاستذكار (١٥/ ٤١٠).

(٧) انظر: التهذيب (٥/ ٢٥)، البيان (٩/ ٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣).

تركت الفرائض فلأولى عصابة ذكر" <sup>(١)</sup>، والأب بعد الابن وابنه أقرب العصابات إليه. <sup>(٢)</sup>

### [١٩٠] مسألة:

قال: "وَلِلْجَدَّةِ وَالْجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ" <sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن الجدة ترث السدس سواء كانت من قبل الأم أو الأب <sup>(٤)</sup>، وبه قالت الجماعة <sup>(٥)</sup> إلا رواية شاذة عن ابن عباس أنها تكون بمنزلة الأم لأنها تدلي بها، فقامت مقامها، كالجدة يقوم مقام الأب <sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: ما روى ابن بريده <sup>(٧)</sup> عن أبيه <sup>(٨)</sup> أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم

(١) متفق عليه: البخاري (الفرائض/ باب ميراث الولد من أبيه وأمه (٦/ ٢٤٧٦ برقم: ٦٣٥١) بنحوه، مسلم (الفرائض/ باب ألحقوا الفرائض بأهلها (٥/ ٥٩ برقم: ٤٢٢٨). من حديث ابن عباس {، ولفظ مسلم أقرب إلى لفظ المؤلف، وفيه: "اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(٢) انظر: مواهب الصمد (ص ٤٢٨، ٤٢٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥١).

(٤) انظر: اللباب (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٠)، العزيز (٦/ ٤٥٨)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٥، ٣٠٦)، السراج (٥/ ٢٩)، أسنى المطالب (٣/ ٧).

(٥) ونقل الإجماع عليه ابن المنذر وابن قدامة وغيرهم، انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٥٢)، المغني (٩/ ٥٤)، رمز الحقائق (٢/ ٥١٤)، كشف الحقائق (٢/ ٢٤٠)، التلقين (٢/ ٢٢٧)، البهجة شرح التحفة (٢/ ٦٧٤).

(٦) قال ابن عبد البر ~: "روي عن ابن عباس { قول شاذ في الجدة، أجمع العلماء على تركه". اهـ التمهيد (١١/ ١٠٠-١٠١)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٠)، المغني (٩/ ٥٤).

(٧) أبو سهل عبد الله بن بريد بن الحصيب ولد لثلاث خلون من عهد عمر رضي الله عنه أي سنة (١٥ هـ)، كان من أوعية العلم، ثقة أخرج له أصحاب الكتب الستة، كان قاضيًا بمرو، مات سنة (١١٥ هـ).

انظر: الثقات لابن حبان (٥/ ١٦)، تهذيب الكمال (١٤/ ٣٢٩)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٥٠).

(٨) أبو عبد الله بريده بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد بن رزاح الأسلمي رضي الله عنه، أسلم عند هجرة النبي ﷺ غزا مع النبي ﷺ ستة عشر غزوة، سكن البصرة لما فتحت، غزا خراسان في زمن عثمان رضي الله عنه، مات في خلافة يزيد بن معاوية سنة (٦٣ هـ).

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٨٥)، أسد الغابة (١/ ٢٦٣)، الإصابة في تمييز الصحابة =

يكن دونها أم<sup>(١)</sup>، وروى قبيصة بن ذؤيب<sup>(٢)</sup> أن الجدة أم الأم أتت أبا بكر (١٤٨/ب) الصديق ﷺ تطلب ميراثها، فقال لها: ما أجد لك في كتاب الله شيئاً، وسأسأل الناس فقام المغيرة بن شعبه ﷺ فقال: شهدت رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس، فقال: من يشهد لك، فقام محمد بن مسلمة ﷺ فقال: أشهد أن النبي ﷺ أعطاه السدس، فقضى لها أبو بكر بالسدس، ولم يستفصل<sup>(٣)</sup>، فدل على أن لها السدس بكل حال، فأما الجد فعندنا لا يقوم مقام الأب في جميع الأحوال<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا ثبت أن لها السدس فالجدة الواحدة والجدتان والثلاث وما اجتمع منهن يشتركون في السدس<sup>(٥)</sup>؛ لما روى القاسم بن محمد<sup>(٦)</sup> قال: جاءت جدتان إلى أبي بكر

==

(١/٢٦٨).

(١) تقدم تخريجه (ص ٧٠٨).

(٢) أبو سعيد قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي الكعبي، كان من فقهاء أهل المدينة وصالحهم، كان من أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت رضي الله عنه، كان مولده عام الفتح، وهو من أبناء الصحابة، ومات بالشام سنة (٨٦هـ).

انظر: الجرح والتعديل للرازي (٧/١٢٥)، الثقات لابن حبان (٥/٣١٧)، تقريب التهذيب (ص ٤٥٣).

(٣) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٢٩/٤٩٢ برقم: ١٧٩٧٨)، وأبو داود في السنن (الفرائض/باب في الجدة (٣/٨١ برقم: ٢٨٩٦)، والترمذي في السنن (الفرائض/ميراث الجدة (٤/١٩ برقم: ٢١٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/باب فرض الجدة والجدتين (٦/٢٣٤ برقم: ١٢٧١٠)، والحاكم في المستدرک (الفرائض ٤/٣٧٦ برقم: ٧٩٧٨).

وصححه ووافقه الذهبي، وكذا ابن الملقن، وقال الحافظ ابن حجر: "إسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق". انظر: المستدرک (٤/٣٧٦)، البدر المنير (٧/٢٠٧)، التلخيص الحبير (٣/١٨٦ برقم: ١٣٤٩).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٥١)، روضة الطالبين (٥/١٤)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٦)، حاشية البكري (ص ٦٦).

(٥) انظر: اللباب (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/١١٠)، السراج (٥/٢٨)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٢٢)، جواهر العقود (١/٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/٧).

الصديق عليه السلام، فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب، فقال له عبدالرحمن بن سهل بن حارثة<sup>(١)</sup> - وكان شهد بدرًا -: يا خليفة رسول الله أعطيت التي إن ماتت لم يرثها، ومنعت التي لو ماتت ورثها، فجعل أبو بكر عليه السلام السدس بينهما<sup>(٢)</sup>.

## فصل

الجددة الوارثة من قبل الأم واحدة، وهي التي ليس بينها وبين الأم أب، وهي أم الأم وأمهاتها،<sup>(٣)</sup> فأما أم أب الأم فلا ترث.<sup>(٤)</sup>  
وقال ابن عباس: ترث<sup>(٥)</sup>، وإليه ذهب جابر بن زيد<sup>(٦)</sup> وابن شبرمة<sup>(٧)</sup>.

==

(١) أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، حافظ حجة، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، من سادات التابعين، ولد في خلافة علي عليه السلام، ورُبي في حجر عمته عائشة >، وتفقه عليها وأكثر عنها، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٠٦هـ).

انظر: الثقات للعجلي (٢/٢١١)، الثقات لابن حبان (٥/٣٠٢)، تهذيب الكمال (٢٣/٤٢٧)، تقريب التهذيب (١/٤٥١).

(٢) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري عليه السلام له صحبة، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد، مات في آخر خلافة عمر عليه السلام.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٨٣٦)، أسد الغابة (٣/٤٧١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٣١٢).

(٣) أخرجه: الإمام مالك في الموطأ (الفرائض/باب ميراث الجددة ٢/٥١٣، برقم: ١٠٧٧)، سنن الدارقطني (٤/٩٠ برقم: ٧٢).

قال ابن الملقن: "منقطع، القاسم لم يدرك جده". اهـ، وقال الحافظ ابن حجر: "رجالهم ثقات مع إرساله لأن القاسم لم يدرك القصة". اهـ

انظر: البدر المنير (٧/٢٣١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٣١٣)، التلخيص الحبير (٣/١٩٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/١١)، السراج (٥/٢٩)، جواهر العقود (١/٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/٧)، مواهب الصمد (ص ٤٢٧)، حاشية البكري (ص ٤٤)، العذب الفاضل (١/٨٨).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/باب في الجدات: كم يرث منهن؟ (١٦/٢٩٣ برقم: ٣١٩٣)،

==

وعن ابن مسعود<sup>(١)</sup> والحسن البصري<sup>(٢)</sup> روايتان، أشهرهما: أنها لا ترث.  
 فمن قال ترث، قال: لو كانت تدلي بالأم ورثت، كذلك إذا أدلت بالأب كالجَدَّات  
 من قبل الأب.<sup>(٣)</sup>  
 ودليلنا: أنها تدلي بغير وارث بحال فلم ترث كالأجانب، وتفارق أم أبي الأب  
 فإنها تدلي بوارث.<sup>(٤)</sup>  
 وأما الجدة من قبل الأب فأم الأب ترث وأمهاتها<sup>(٥)</sup>، وقال داود: أم أم الأب لا  
 ترث؛ لأنها لو ماتت ما ورثها.<sup>(٦)</sup>



وابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث ثلاث جدَّات  
 متحاذيات (٦/ ٢٣٦ برقم: ١٢٧٢٩).

- (١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١١)، التلخيص للخبري (١/ ٢٢٠)، المغني (٩/ ٥٧).
- (٢) لم أجده عن ابن شبرمة، والمنقول هو عن ابن سيرين، فلعله تصحف على الناسخ، انظر: التلخيص للخبري  
 (١/ ٢٢٠)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٥٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١١١)، البيان  
 (٩/ ٤٤)، الاستذكار (١٥/ ٤٥١)، المغني (٩/ ٥٧).
- (٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الجدَّات: كم يرث منهن؟ (١٦/ ٢٩٣ برقم: ٣١٩٢٩)  
 وفيه أنه يورثها، وكذا ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩٥ - ٢٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب  
 توريث ثلاث جدَّات متحاذيات (٦/ ٢٣٦ برقم: ١٢٧٢٨) ويذهب في هذه الرواية إلى عدم توريثها.
- (٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الجدَّات: كم يرث منهن؟ (١٦/ ٢٩٤ برقم: ٣١٩٣٢)  
 وفيه أنه لا يورثها، وكذا ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩٥ - ٢٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب  
 توريث ثلاث جدَّات متحاذيات (٦/ ٢٣٦ برقم: ١٢٧٢٣)، وفيه أنه يورثها.
- (٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١١).
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١١)، المهذب (٢/ ٦٥٩)، البيان (٩/ ٤٤).
- (٧) انظر: الوسيط (٤/ ٣٣٧)، العزيز (٦/ ٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١١)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٢٢)،  
 مواهب الصمد (ص ٤٢٧).
- (٨) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٢٠)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٥٧)، حلية  
 العلماء (٦/ ٢٨٦)، المغني (٩/ ٥٥).

ودليلنا: الخبر أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدّات السدس<sup>(١)</sup>، وما قاله يبطل بأم الأم مع أنه لا يقول بالقياس.

فأما أم أب الأب: فإنها وارثة فيما نقله المزي عن الشافعي.<sup>(٢)</sup>  
وروى أبو ثور أنها لا ترث<sup>(٣)</sup>، وحكى أصحابنا في ذلك قولين<sup>(٤)</sup>:  
أشهرهما: أنها ترث وبه قال عامة الصحابة رضي الله عنهم إلا شاذ<sup>(٥)</sup>، وإليه ذهب الحسن وابن

(١) ورد مرسلًا من عدة طرق، منها:

طريق إبراهيم بن يزيد النخعي: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجدّات ١٠/ ٢٧٣، برقم: ١٩٠٧٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في الجدّات كم يرث منهن ١٦/ ٢٩٣، برقم: ٣١٩٢٦)، والدارقطني في سننه (الفرائض والسير وغير ذلك ٤/ ٩١، برقم: ٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث ثلاث جدّات متحاضيات أ، أكثر ٦/ ٢٣٦، برقم: ١٢٧٢١)، وقال الألباني: وإسناده صحيح مرسل. اهـ إرواء الغليل (٦/ ١٢٧).

ومن طريق عبد الرحمن بن يزيد مرسلًا، أخرجه: الدارقطني (الفرائض والسير وغير ذلك ٤/ ٩٠، برقم: ٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث ثلاث جدّات متحاضيات أو أكثر ٦/ ٢٣٦، برقم: ١٢٧٢٢).

ومن طريق الحسن البصري مرسلًا، أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث ثلاث جدّات متحاضيات أو أكثر ٦/ ٢٣٦، برقم: ١٢٧٢٣)، وقال البيهقي: "وفيه تأكيد للمرسل الثاني"، أي مرسل عبد الرحمن بن يزيد.

(٢) لم أجده في مختصر المزي المطبوع، ولا في الأم.

(٣) وهو القديم من قولي الشافعي، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١١)، العزيز (٦/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٥).

(٤) والمذهب أنها ترث، انظر: نهاية المطلب (٩/ ٧٣)، الوسيط (٤/ ٣٣٧)، البيان (٩/ ٤٤)، العزيز (٦/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٥).

(٥) أخرج البيهقي بسنده عن محمد بن نصر قال: "جاءت الأخبار عن أصحاب النبي ﷺ وجماعة من التابعين أنهم ورثوا ثلاث جدّات.. ولا نعلم عن أحد من أصحاب النبي ﷺ خلاف ذلك إلا ما روينا عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مما لا يثبت أهل المعرفة بالحديث إسناده". اهـ السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٣٥، برقم: ١٢٧٢٠).

سيرين والثوري<sup>(١)</sup>، وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٢)</sup>.

وروي عن زيد رضي الله عنه في إحدى الروايتين عنه<sup>(٣)</sup>، وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنها لا ترث<sup>(٤)</sup> وبه قال: الزهري وربيعه<sup>(٥)</sup>، ومالك<sup>(٦)</sup>، وأبو ثور<sup>(٧)</sup>.

واحتجوا: بأنها تدلي بجد فلم ترث كأم أب الأم<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا: ما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الرحمن بن يزيد<sup>(٩)</sup> أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدّات السدس، جدتان من قبل الأب وجدة من قبل الأم<sup>(١٠)</sup>،<sup>(١١)</sup> وأنها جدة تدلي

==

أسنى المطالب (٧/٣).

(١) انظر قول الثلاثة في: البيان (٩/٤٤)، المغني (٩/٥٦).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٦٠٤)، رمز الحقائق (٢/٥١٤)، البحر الرائق (٨/٥٦١)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٠)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥١٥)، كشف الحقائق (٢/٣٤٠).

(٣) انظر: الاستذكار (١٥/٤٥٠)، البيان (٩/٤٤).

(٤) تقدم قول محمد بن نصر عند البيهقي وأنها رواية لا تصح عن سعد رضي الله عنه، انظر: المحلى (٨/٢٩٥)، السنن الكبرى للبيهقي (٦/٢٣٥، برقم: ١٢٧٢٠)، الاستذكار (١٥/٤٤٩)، المغني (٩/٥٦).

(٥) انظر قولهما في: الاستذكار (١٥/٤٤٩)، المغني (٩/٥٦)، البيان (٩/٤٤).

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/٢٣٣)، التلقين (٢/٢٢٧)، جامع الأمهات (ص ٥٤٩)، شرح ميارة (٢/٥٠٧)، البهجة شرح التحفة (٢/٦٥٢).

(٧) انظر: المغني (٩/٥٦).

(٨) انظر: المحلى (٨/٢٩٨)، التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٧٥٣)، البهجة شرح التحفة (٢/٦٥٢).

(٩) عبد الرحمن بن يزيد بن جارية بن عامر بن مجمع الأنصاري الأوسي، ولد على عهد رسول الله ﷺ وقيل: له عنه رواية، ولكن قال الحافظ ابن حجر: "وعبد الرحمن بن يزيد هذا لا يثبت له سماع من النبي ﷺ". اهـ، مات سنة (٩٣هـ).

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٣٦٢)، أسد الغابة (٣/٥١٧)، تقريب التهذيب (١/٥٩٥).

(١٠) تقدم تخريجه (ص ٧٣١).

(١١) انظر: العزيز (٦/٤٦٠)، مواهب الصمد (ص ٤٢٧).



بوارث فوجب أن ترث كأم أم الأب، وتفارق أم أب الأم بأنها تدلي بغير وارث<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا فكل جدة تدلي بوارث فإنها ترث، وإن شئت قلت: كل جدة ليس بينها وبين الميت أبو أم<sup>(٢)</sup>، فإن قلت: أب بين أمين جاز فإنها ترث، والورثة من قبل الأم واحدة أبداً، ومن قبل الأب على القول المشهور في الدرجة الأولى واحدة وهي أم الأب، وفي الثانية: جدتان: وهي أم أم الأب، وأم أب الأب، فتكون الوارثات ثلاثة: واحدة من قبل الأم، وثلثان من قبل الأب<sup>(٣)</sup>، وفي هذه الدرجة واحدة غير وارثة، وهي أم أبي الأم<sup>(٤)</sup>، فإن صعدت درجة أخرى تضعف أعدادهن فتكن ثمانية، وزدت في الوارثات واحدة فكانت أربعة، وإن صعدت درجة أخرى صارت الجدات ستة عشر، والوارثات خمسة، وعلى هذا فإن قيل لك: كيف تنزيل خمس جدات وارثات فاجعل درجاتهن إلى الميت بعددهن، واجعل الأولى: أمهات كلهن، واجعل الأخرى: أمهات إلا ما يلي الميت فاجعله أباً، ثم زد أباً مثله كذلك إلى الجد<sup>(٥)</sup>،

مثال الأولى: أم أم أم أم أم.

الثانية: أم أم أم أم أب.

الثالثة: أم أم أم أب أب.

(١) انظر: الوسيط (٤/ ٣٣٧)، البيان (٩/ ٤٤)، العزيز (٦/ ٤٦٠)، أسنى المطالب (٣/ ٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٧١).

(٢) قال النووي ~: "فحصل في ضبط الجدات الوارثات على المشهور عبارتتان: إحداهما: أن يقال هي كل جدة أدلت بمحض إناث أو بمحض ذكور، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور. الثانية: التي لا تدلي بمحض الوارثين غير وارثة، والباقيات وارثات". اهـ روضة الطالبين (٥/ ١١)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١١)، التهذيب (٥/ ١٧)، العزيز (٦/ ٤٦٠).

(٣) انظر: العزيز (٦/ ٤٦١، ٤٦٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٧٠).

(٤) انظر: العزيز (٦/ ٤٦١، ٤٦٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٧٤)، التهذيب (٥/ ٢٨)، البيان (٩/ ٤٥)، العزيز (٦/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٢-١٣)، النجم الوهاج (٦/ ١٥١).

الرابعة: أم أم أب أب أب.

الخامسة: أم أب أب أب أب (١٤٩/أ).<sup>(١)</sup>

وأما إذا قلنا برواية أبي ثور لا ترث إلا جدتان أبداً، الأولى: من هذه الخمسة،  
والثانية.<sup>(٢)</sup>

## فصل

إذا اجتمع جدتان: إحداهما أقرب من الأخرى، فإن كانت القربى من قبل الأم  
حجبت البعدي،<sup>(٣)</sup> وإن كانت القربى من قبل الأب والبعدي من جهة الأم ففيها  
قولان.<sup>(٤)</sup>

أحدهما: أن القربى أولى، وبه قال علي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> وإحدى الروايتين عن زيد رضي الله عنه<sup>(٦)</sup> وهو  
مذهب أبي حنيفة.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: السراج (٢٩/٥)، النجم الوهاج (١٥١/٦)، مغني المحتاج (٢٠/٣).

(٢) انظر: البيان (٤٥/٩)، العزيز (٤٦٢/٦).

(٣) انظر: المذهب (٦٦٠/٢)، البيان (٤٦/٩)، النجم الوهاج (١٤١/٦)، مغني المحتاج (٢٠/٣).

(٤) والمذهب الثاني، انظر: التلخيص للخبري (٢٢١/١)، الحاوي الكبير (١١١/٨)، الإقناع للماوردي  
(ص ١٢٨)، البيان (٤٦/٩)، العزيز (٤٩٦/٦)، تصحيح التنبيه (٢٥٩/٣)، النجم الوهاج (١٤٠/٦)،  
أسنى المطالب (١٥/٣).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/باب فرض الجدات (١٠/٢٧٦ برقم: (١٩٠٩٠)، وابن أبي  
شيبه في المصنف (الفرائض/باب من كان يقول: إذا اجتمع الجدات فهو للقربى منهم (١٦/٢٩٧ برقم:  
٣١٩٤٦)، وابن حزم في المحلى (٨/٣٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/باب توريث القربى من  
الجدات (٦/٢٣٦ برقم: ١٢٧٣٢).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/باب فرض الجدات (١٠/٢٧٦ برقم: (١٩٠٨٩)، وابن أبي  
شيبه في المصنف (الفرائض/باب من كان يقول: إذا اجتمع الجدات فهو للقربى منهم (١٦/٢٩٧ برقم:  
٣١٩٤٦)، وابن حزم في المحلى (٨/٣٠٠)، والبيهقي في السنن (الفرائض/باب توريث القربى من الجدات  
(٦/٢٣٦ برقم: ١٢٧٣٢).

(٧) انظر: التجريد (٨/٣٩٤٢)، الاختيار لتعلييل المختار (٢/٦٠٥)، رمز الحقائق (٢/٥١٥)، البحر الرائق  
ص=

والثاني: أنهما سواء، وهو الرواية الثانية عن زيد عليه السلام <sup>(١)</sup> وبه قال: مالك <sup>(٢)</sup> والأوزاعي <sup>(٣)</sup>.

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه في توريثهم روايتان: إحداهما: أن القربى والبُعدي سواء إلا أن تكون أمها <sup>(٤)</sup>.

والثانية: أن القربى والبُعدي إذا كانتا من جهتين كانتا سواء، وإن كانت من جهة واحدة كانت القربى أولى <sup>(٥)</sup>.

فإذا قلنا: القربى أولى فنقول هذه جدة وارثة فوجب أن تحجب البُعدي، كالجدة من قبل الأم <sup>(٦)</sup>.

==

- (٨/ ٥٦٢)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٣)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥١٥)، كشف الحقائق (٢/ ٣٤٠).
- (١) وهي الأشهر، أخرجها: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجدات (١٠/ ٢٧٦) برقم: ١٩٠٨٧)، وابن أبي شيبة (الفرائض/ باب من كان يقول: إذا اجتمع الجدات فهو للقربى منهن (١٦/ ٢٩٧) برقم: ٣١٩٤٥)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٣٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث القربى من الجدات (٦/ ٢٣٧) برقم: ١٢٧٣٦)، قال البيهقي: "وهو الصحيح من مذهب زيد عليه السلام اهـ.
- (٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ٢٢٤)، التلقين (٢/ ٢٢٧)، جامع الأمهات (ص ٥٥١)، شرح ميارة (٢/ ٥٠٦)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٥٢).
- (٣) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٢١)، المغني (٩/ ٥٨).
- (٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب لا تحجب الجدات إلا الأم (١٦/ ٢٩٨) برقم: ٣١٩٤٩)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩٩)، والبيهقي في السنن (الفرائض/ باب توريث القربى من الجدات (٦/ ٢٣٧) برقم: ١٢٧٣٥).
- (٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجدات (١٠/ ٢٧٦) برقم: ١٩٠٩٠)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩٩)، والبيهقي في السنن (الفرائض/ باب توريث القربى من الجدات (٦/ ٢٣٧) برقم: ١٢٧٣٤).
- (٦) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٢)، التهذيب (٥/ ٢٨).

وإذا قلنا بالقول الثاني: فوجهه: أن الأب الذي تدلي به الجدة لا يجب الجدة من قبل الأم، فمن تدلي به أولى أن لا تحجبها، وبهذا فارقتها الجدة من قبل الأم، فإن الأم تحجب الجدة من قبل الأب<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا اجتمع جدتان في درجة واحدة، لإحدهما قرابتان كأنها أم أم وأم أم أب والأخرى: أم أم أب، فالمذهب أنهما سواء<sup>(١)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

وحكي عن أبي عبيد بن حريويه من أصحابنا أنه قال: يكون لها ثلثا السدس<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب شريك بن عبدالله<sup>(٤)</sup>، وزُفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد<sup>(٥)</sup>. واحتجوا: بأن القرابتين إذا اجتمعتا وجب أن ترث بهما؛ لأن كل واحدة منهما

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٢)، التهذيب (٥/٢٨)، العزيز (٦/٤٩٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٣)، الوسيط (٤/٣٣٧)، العزيز (٦/٤٦١)، أسنى المطالب (٣/٧).

(٣) انظر: رمز الحقائق (٢/٥١٥)، البحر الرائق (٨/٥٦٢)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٠)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٣٣)، كشف الحقائق (٢/٣٤٠).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٥٦)، الحاوي الكبير (٨/١١٣)، المهذب (٢/٦٦٠)، البيان (٩/٤٧)، العزيز (٦/٤٦١)، روضة الطالبين (٥/١٢).

(٥) انظر: المغني (٩/٥٩)، العذب الفاضل (١/٩١).

(٦) أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الأنصاري من أصحاب أبي حنيفة ~ صنف وتصدر للفقه، وكان أحد الأذكياء البارعين فيه، مات سنة (٢٠٤).

انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣/١٥)، سير أعلام النبلاء (٩/٥٤٣)، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية (١/٥٤٢).

(٧) انظر: الاختيار في تعليل المختار (٢/٥٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/٦٦٥)، رمز الحقائق (٢/٥١٥)، البحر الرائق (٨/٥٦٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٣٣)، كشف الحقائق (٢/٣٤٠).

ترث به إذا انفرد، كما أن ابن العم إذا كان أخاً من أم، فإنه يرث بالقرايتين، كذلك هاهنا. (١)

ودليلنا: أن القرايتين إذا كانتا من جهة واحدة لم ترث بهما؛ كالأخ للأب والأم، ويفارق ابن العم فإن جهة القرابة مختلفة، وهاهنا القرايتان متفقة. (٢)

## فصل

إذا اجتمع جدتان من قبل الأب، إحداهما أقرب من الأخرى وليست إحداهما بنت الأخرى، مثل أن يكون أم أم أم أب وأم أب أب أب اختلف القائسون على مذهب زيد عليه السلام، فمنهم من قال هاهنا: القربى أولى لأن الجدتين من قبل الأب، ومنهم من قال: ننظر فإن كانت القربى هي أم أم أب الأب كانت أولى، وإن القربى هي أم أب الأم، والبعدى أم أم الأب استوتا؛ لأن إحداهما جدة الأب من آباءه، والأخرى جدة من قبل أمهاته، فجرى ذلك مجرى جنبي الميت. (٣)

(١) انظر: المغني (٥٩/٩)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٣٤).

(٢) انظر: العزيز (٦/٤٦١).

(٣) انظر: التهذيب (٥/٢٨).



فإذا خلف الميت ابناً كان له جميع المال؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ثم قال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(١)</sup>، فجعل للبت النصف إذا انفردت، دلّ على أن للابن جميع المال إذا انفرد<sup>(٢)</sup>، فإن كانوا اثنين أو ثلاثة أو أكثر اقتسموا المال لتساويهم في التعصيب، فإن كانوا ذكراً وأنثى، فللذكر مثل حظ الأنثيين بنص الآية<sup>(٣)</sup>، وكذلك حكم أولاد الابن إذا لم يكن ولد الصلب كحكم ولد الصلب لما بيناه<sup>(٤)</sup>.

فإن لم يكن ابن ولا ابن ابن وإن سفل فالأب أولى العصبات لأن من دونه من العصبات يدلون به فكان مقدماً عليهم، فإن لم يكن أب كان المال للجد إن لم يكن له إخوة، وإن كان له إخوة من الأب والأم، أو من الأب، وليس له جد كان المال لهم<sup>(٥)</sup>، وإن اجتمع الجد والإخوة كانوا شركاء على ما يأتي بيانه<sup>(٦)</sup>.

وإذا كان له جد الأب أو جد الجد وإن علا كان بمنزلة الجد يشارك الإخوة ويقدم على الأعمام وأعمام الأب وأولاد الإخوة، وأولاد الأعمام<sup>(٧)</sup>.

(١) سورة النساء، الآية: (١١).

(٢) انظر: العزيز (٦/٤٦٥)، أسنى المطالب (٣/٨)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٤٧)، إرشاد الفارض (ص ٣٣٠)، حاشية البجيرمي (٤/١٣).

(٣) انظر: التلخيص للخبري (١/٨٢)، أسنى المطالب (٣/٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٤٨)، حاشية البيجرمي (٤/٢٧).

(٤) انظر: العزيز (٦/٤٦٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٤٨)، أسنى المطالب (٣/٤)، مواهب الصمد (ص ٤٢٤)، حاشية البجيرمي (٤/١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٥)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٦)، الوسيط (٤/٣٤٧)، العزيز (٦/٤٧٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٧٩)، أسنى المطالب (٣/١١)، مواهب الصمد (ص ٤٢٩)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٥)، حاشية البيجرمي (٤/٢٥)، فتح المنان (ص ٣٢٨).

(٦) يأتي تفصيله (ص ٧٤٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٥)، العزيز (٦/٤٧٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٧٩)، أسنى المطالب (١١/٣).

فإن لم يكن له جد وكان له إخوة فالأخ للأب والأم بمنزلة الابن<sup>(١)</sup>، والأخوات بمنزلة البنات إذا كان واحد أخذ جميع المال، وإن كانوا جماعة اشتركوا، فإذا اجتمع الإخوة والأخوات كان للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية.<sup>(٣)</sup>

فإن لم يكن إخوة ولا أخوات لأب وأم، كان له [...] أخ من أب كان ولد الأب من الإخوة والأخوات بمنزلة الإخوة من الأب والأم حرفاً بحرف.<sup>(٤)</sup>

فإن اجتمع أخ من أب وأم، وأخ من أب: كان الميراث للأخ من الأب والأم دون الأخ من الأب<sup>(٥)</sup>؛ لما روى علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ قال: "أعيان بني الأم سواء يتوارثون دون بني العلات"<sup>(٦)</sup> "يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه

(١) انظر: العزيز (٦/٤٦٧)، أسنى المطالب (٣/٨)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٥).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٧٦).

(٣) انظر: تفسير البغوي (٢/٣١٦)، الحاوي الكبير (٨/١١٥)، العزيز (٦/٤٦٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٣)، أسنى المطالب (٣/٨)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٧).

(٤) بياض بالأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣/٨)، الوسيط (٤/٣٤١)، العزيز (٦/٤٦٧).

(٦) انظر: التلخيص للخبري (١/٨١)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٦)، الوسيط (٤/٣٤٧)، العزيز (٦/٤٧١)، أسنى المطالب (٣/٨)، مواهب الصمد (ص ٤٣٣).

(٧) قال الخطابي: "وأعيان بني الأم هم الإخوة لأب واحد وأم، وبنو العلات: الإخوة لأب واحد وأمّهات شتى". انظر: غريب الحديث للخطابي (٢/١٦٠)، غريب الحديث لابن الجوزي (٢/١٢٤)، القاموس المحيط (ص ١٣٣٨).

(٨) أخرجه: الترمذي في سننه (الفرائض/ باب ميراث الإخوة من الأب والأم (٤/٤١٦ برقم: ٢٠٩٥)، وابن ماجه في سننه (الفرائض/ باب الدين قبل الوصية (٢/٩٠٦ برقم: ٢٧١٥)، والحاكم في المستدرک (الفرائض (٤/٣٨٠ برقم: ٧٩٩٤).

قال في البدر المنير: "تكلم بعض أهل العلم في الحديث، والعمل عليه عند عامة أهل العلم". اهـ وكذلك قال ابن حجر، وحسنه الألباني.

انظر: البدر المنير (٧/٢١٧)، التلخيص الحبير (٣/١٨٨)، صحيح سنن ابن ماجه (٢/٩٠٦ برقم: ٢٧١٥).



لأبيه<sup>(١)</sup>، ولأنه مقدم عليه بقرابة فكان أقرب منه فورث دونه لقوله ﷺ: "ما أبقت الفرائض فلأولى عصبه ذكر"<sup>(٢)</sup>، ولأن الأخ مقدم على ابن الأخ لتقدمه في القرابة، كذلك هاهنا<sup>(٣)</sup>، فإن اجتمع ابن أخ لأب وأم، وأخ لأب كان الأخ أولى لأن التقدم بدرجة أكد من التقدم بقرابة، ألا ترى أن الأخ للأب يساوي الأخ من الأب والأم في تعصيب أخته، وابن الأخ لا يساوي الأخ في ذلك، فكان الأخ مقدماً عليه في التعصيب.<sup>(٤)</sup>

فإن لم يكن له أخ من العصبه فابن الأخ من الأب والأم، ثم ابن الأخ من الأب، فمتى تساوا بنوا الإخوة في الدرجة كان ابن الأخ للأب والأم أولى، ومتى كان أحدهم أقرب بدرجة كان الأقرب بدرجة أولى، وإن كان من أب.<sup>(٥)</sup>

فإن لم يكن إخوة من العصب ولا أولادهم، ولا أولاد أولادهم وإن سفلوا فالأعمام، يقدم العم للأب والأم وهو أخ (أب)<sup>(٦)</sup> الميت لأبيه وأمه، ثم العم للأب، ثم العم ولد العم للأب والأم، ثم ولد العم للأب، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب، ثم أولادهم، على هذا الترتيب الذي ذكرناه، ثم عم الجد ثم أولاده وأولاده على ما فصلناه، ثم<sup>(٧)</sup> أبي الجد، ثم أولاده، ثم أولاد أولاده وإن سفلوا على ما بيناه.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٧٢٧).

(٣) انظر: العزيز (٦/ ٤٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٢)، مواهب الصمد (ص ٤٣٠).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٦٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٥)، البيان (٩/ ٧١)، العزيز (٦/ ٤٧٦).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٣٤٨)، العزيز (٦/ ٤٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ٩)، مواهب الصمد (ص ٤٣٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٣٤)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٥).

(٦) في الأصل "ابن" وهو خطأ بين.

(٧) الذي يظهر أن العبارة: "أعمام أب الجد" فكلمة [أعمام] ساقطة، كما في الحاوي الكبير (٨/ ١١٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٥)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٦)، الوسيط (٤/ ٣٤٧)، العزيز (٦/ ٤٧٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٨)، أسنى المطالب (٣/ ١٢).

## فصل

إذا خَلَّف ابني عم أحدهما أخ لأم؛ فإن للأخ من الأم السدس، والباقي بينهما<sup>(١)</sup>،  
وبه قال عمر<sup>(٢)</sup> وعلي<sup>(٣)</sup> وزيد<sup>(٤)</sup>، وفي<sup>(٥)</sup> الفقهاء: مالك<sup>(٦)</sup> والأوزاعي<sup>(٧)</sup> وأبو حنيفة  
وأصحابه<sup>(٨)</sup>.

وقال ابن مسعود<sup>(٩)</sup>: المال كله للذي هو أخ من (أم)<sup>(١٠)</sup>، وبه قال

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٥)، نهاية المطلب (١٩/ ٤٧٧)، البيان (٩/ ٧٢)، الوسيط (٤/ ٣٤٨)، العزيز (٦/ ٤٧٦)، السراج (٥/ ٥٢)، أسنى المطالب (٣/ ٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب ذوو السهام (١٠/ ٢٨٧ برقم: ١٩١٣٣)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في بني عم أحدهما أخ لأم (١٦/ ٢٢٨، برقم: ٣١٧٣٦).  
ولعمرو<sup>(١١)</sup> رواية بأنه يُعطى المال كله ذكرها المحب الطبري والعمري وقد أخرجها عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب ذوو السهام (١٠/ ٢٨٨ برقم: ١٩١٣٥)، وانظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٧٢)، البيان (٩/ ٧٣).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب ذوو السهام (١٠/ ٢٨٧ برقم: ١٩١٣٣)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في بني عم أحدهما أخ لأم (١٦/ ٢٢٧، برقم: ٣١٧٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب في ميراث ابني عم أحدهما زوج أو أخ لأم (٦/ ٢٣٩ برقم: ١٢٧٥١).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في بني عم أحدهما أخ لأم (١٦/ ٢٢٧، برقم: ٣١٧٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب في ميراث ابني عم أحدهما زوج أو أخ لأم (٦/ ٢٤٠ برقم: ١٢٧٥٣).

(٥) لعلها: "ومن".

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ٢٠٨)، التلقين (٢/ ٢٢١)، البهجة شرح التحفة (٢/ ٦٥٦).

(٧) انظر: البيان (٩/ ٧٣).

(٨) انظر: البحر الرائق (٨/ ٥٧٦)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥١)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٣٦).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض/ باب ذوو السهام (١٠/ ٢٨٧ برقم: ١٩١٣٣)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في بني عم أحدهما أخ لأم (١٦/ ٢٢٧، برقم: ٣١٧٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب في ميراث ابني عم أحدهما زوج أو أخ لأم (٦/ ٢٤٠ برقم: ١٢٧٥٢).

وفيه الحارث الأعور وفي حديثه ضعف، انظر: مجمع الزوائد (٤/ ٤١٤)، تقريب التريب (ص ١٤٦).

(١٠) في الأصل (أم أم) وهو خطأ بين.

شريح<sup>(١)</sup>، والحسن البصري<sup>(٢)</sup>، وأبو ثور<sup>(٣)</sup>؛ لأنه ساواه في التعصيب، وانفرد بقربة الأم، فكان مقدماً عليه في التعصيب؛ كالأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن الأخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب وهو إذا كان معه أخت من أب، وما يفرض به لا يرجح به التعصيب؛ كما لو كان أحدهما زوج، ويفارق الأخ من الأب والأم لأنه لا يفرض له بقربة الأم إذا لم يرث بالتعصيب (١٥٠ أ) بخلاف ابن العم.<sup>(٥)</sup>

فإن قيل: عندكم يفرض له في المشتركة؟

قلنا: إنما نفرض لولد الأم ويشاركهم الأخ للأب والأم، ألا ترى أنه إذا لم يكن فيها ولد أم لا يفرض له.

## فرع

إذا خلفت ابني عم أحدهما زوج: كان له النصف بالزوجية، والنصف الآخر بينهما.<sup>(٦)</sup>

## فرع

ابني عم أحدهما أخ لأم، وبنت: للبنت النصف، والباقي بينهما<sup>(٧)</sup>، وعلى قول

(١) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب ذوو السهام ٢٨٧/١٠) برقم: ١٩١٣٤، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في ابني عم أحدهما أخ لأم ٢٢٧/١٦)، برقم: ٣١٧٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب في ميراث ابني عم أحدهما زوج أو أخ لأم ٢٣٩/٦) برقم: ١٢٧٥١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١٦/٨)، البيان (٧٤/٩).

(٣) انظر: البيان (٧٤/٩)، المغني (٣٠/٩).

(٤) انظر: المغني (٣١/٩).

(٥) انظر: البيان (٧٤/٩)، العزيز (٤٧٧/٦).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٧٥)، نهاية المطلب (٤٧٨/١٩)، البيان (٧٣/٩)، العزيز (٤٧٤/٦)، أسنى المطالب (١٢/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨٧/٩)، العزيز (٤٧٨/٦)، روضة الطالبين (٢١/٥).

عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يكون الباقي للأخ لأم منهما<sup>(١)</sup>، وحكي عن سعيد بن جبير<sup>(٢)</sup> أنه قال: يكون الباقي لابن العم الذي ليس بأخ من أم، ويسقط الأخ<sup>(٣)</sup>.

ووجه هذا أن نقول: إنه يرث بالقرابتين ميراثاً واحداً، فإذا كان في الفريضة من يحجب أحدهما سقط ميراثه<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن قرابة الأم تسقط بالبنت فيبقى له التعصيب يرث به<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: أليس الأخ من الأب والأم يقدم على الأخ من الأب، وإن كان في الفريضة بنت تحجب قرابة الأم؟

قلنا: الأم يرجح بها التعصيب ولا يورث بها، ولا يؤثر فيها ما يحجبها، وفي مسألتنا نفرض له بها فإذا كان في الفريضة من يحجبها سقطت، وما قالوه ينتقض بالأخ من الأب والأم مع البنت<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٧٦)، نهاية المطلب (٩/ ٨٧).

(٢) سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي الوالبي مولا هم، كوفي من كبار التابعين، فقيه حافظ من تلامذة ابن عباس } وأخذ عن أنس بن مالك رضي الله عنه وغيره، خرج مع ابن الأشعث فظفر به الحجاج فقتله صبراً، توفي سنة (٩٥هـ).

تذكرة الحفاظ (٢/ ٢٣١)، إسعاف المبطئ لرجال الموطأ (ص ١٢)، تهذيب التهذيب (٤/ ١١).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابنة وابني عم أحدهما أخ لأم (١٦/ ٢٢٩) برقم: (٣١٧٤٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٦)، نهاية المطلب (٩/ ٨٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٧٦)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٦)، نهاية المطلب (٩/ ٨٧)، العزيز (٦/ ٤٧٨).

(٦) انظر: التلخيص الخبيري (١/ ١٥٧)، نهاية المطلب (٩/ ٨٧-٨٨)، العزيز (٦/ ٤٧٨).

[١٩٢] مسألة:

قال: "فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً بِرَحِمٍ يَرِثُ بِهَا فَاَلْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَقْرَبُ عَصَبَتِهِ الذُّكُورُ" (١).

وجملة ذلك: أنه إذا لم يكن أحد من عصباته فالمولى المعتق ثم عصباته (١)، إلا أني أقدم الكلام في الجد ثم أذكر الميراث بالولاء إن شاء الله جلّ جلاله.

(١) مختصر المزني (ص ١٥١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٧)، الوسيط (٤/ ٣٤٨)، العزيز (٦/ ٤٧٥)، السراج (٥/ ٣٤)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٨٥)، مواهب الصمد (ص ٤٣٠، ٤٣١).

## باب ميراث الجد

الجد لا يرث مع الأب لأنه يدلي به فإن لم يكن أب فإنه يرث إذا لم يكن للميت ابن ولا ابن ابن<sup>(١)</sup>، والدليل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيكم يعلم ما ورث رسول الله ﷺ الجد، فقال معقل بن يسار<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه: أنا، ورثه رسول الله ﷺ السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت، فما تغني<sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا فإذا اجتمع مع الإخوة نظرت، فإن كانوا من أم سقطوا به<sup>(٤)</sup>، وإن كانوا من أب وأم أو أب فإنه يقاسمهم على ما يأتي بيانه<sup>(٥)</sup>.

وبه قال في الصحابة: عمر بن الخطاب رضي الله عنه في آخر ما روي عنه<sup>(٦)</sup>، وعلي بن أبي طالب،

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٥٢)، اللباب (ص ٢٧٣)، الحاوي الكبير (٨ / ١٢١)، روضة الطالبين (٥ / ٢٧)، تحفة اللبيب (ص ٣٠٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٨٨)، شرح المارديني على الرحبية (ص ٨٩).

(٢) أبو علي معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر المزني رضي الله عنه، من مزينة مضر، ولا يعلم أحد من الصحابة يكنى بأبي علي غيره، أسلم قبل الحديبية، وكان من أصحاب الشجرة، سكن البصرة ومات بعد (٦٠ هـ) في آخر سني معاوية رضي الله عنه.

انظر: الثقات للعجلي (٢ / ٢٨٨)، الثقات لابن حبان (٣ / ٣٩٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ١٨٤).

(٣) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣٣ / ٤٢٣ برقم: ٢٠٣٠٩)، وسنن أبي داود (الفرائض / باب ما جاء في ميراث الجد (٣ / ٨١ برقم: ٢٨٩٩)، مستدرک الحاكم (الفرائض (٤ / ٣٧٧ برقم: ٧٩٨٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (الفرائض باب ميراث الجد (٦ / ٢٤٤ برقم: ١٢٧٨٠).

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. انظر: المستدرک (٤ / ٣٧٧)، صحيح سنن أبي داود (٣ / ٨١، برقم: ٢٨٩٩).

(٤) نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك انظر: الإجماع (ص ٥١)، الحاوي الكبير (٨ / ١٢١)، نهاية المطلب (٩ / ٣٤)، الوسيط (٤ / ٣٥٢)، الإقناع الشريبي (٢ / ٣٩١)، تكملة كافي المحتاج (ص ٣٠٢)، مواهب الصمد (ص ٤٢٩)، حاشية الباجوري شرح الشنشوري (١ / ١٦٢).

(٥) المذهب أن الإخوة لا يسقطون بالجد، ويأتي تفصيله (ص ٧٤٩)، وانظر: العزيز (٦ / ٤٦٤)، السراج (٥ / ٣٦)، جواهر العقود (١ / ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣ / ١٣)، مواهب الصمد (ص ٤٢٩)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض / باب إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١٦ / ٢٦٧ برقم: ٣١٨٦٨)، وابن حزم في المحلى (٨ / ٣١٤)، والبيهقي (الفرائض / باب من ورث الأخوة للأب والأم صه).

وعبد الله بن مسعود، وزيد<sup>(١)</sup>، ومالك<sup>(٢)</sup>، والأوزاعي<sup>(٣)</sup>، وأبو يوسف، ومحمد<sup>(٤)</sup>.  
 وذهب أبو بكر الصديق<sup>(٥)</sup>، وابن عباس<sup>(٦)</sup>، وعائشة<sup>(٧)</sup>، وأبي بن كعب  
 وأبو الدرداء وأبو هريرة<sup>(٨)</sup>، والثوري<sup>(٩)</sup> وأبو حنيفة<sup>(١٠)</sup> وأحمد<sup>(١١)</sup> والمزني<sup>(١٢)</sup>

=

أو الأب مع الجلد ٦ / ٢٤٦ برقم: ١٢٧٩٨.

قال ابن حزم: "وإسناده في غاية الصحة". اهـ المحلى (٨ / ٣١٤).

(١) أخرجه عن الأربعة: البخاري (الفرائض/ باب ميراث الجد مع الأب والإخوة (٦ / ٢٤٧٧) تعليقاً، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١٦ / ٢٦٨-٢٦٩ برقم: ٣١٨٦٨، ٣١٨٧٠، ٣١٨٧٣).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥ / ٢١٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٦٣)، جامع الأمهات (ص ٥٥٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ١٢٢)، المغني (٨ / ٦٦)، العذب الفائض (١ / ١٤٥).

(٤) انظر: التجريد (٨ / ٣٩٤٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٠١، ٦٠٢)، البحر الرائق (٨ / ٥٥٩)، حاشية ابن عابدين (١٠ / ٥٣٠).

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً (الفرائض/ باب ميراث الجد مع الأب والإخوة (٦ / ٢٤٧٨ برقم: ٦٣٥٧).

(٦) أخرجه: البخاري (الفرائض/ باب ميراث الجد مع الأب والإخوة (٦ / ٢٤٧٨ برقم: ٦٣٥٧).

(٧) انظر: الأم (٤ / ١٠٨)، التلخيص للخبري (١ / ١٨٤)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨١١)، فتح الباري (١٢ / ٢٠).

(٨) لم أجده لهم مسنداً، انظر الثلاثة في: التلخيص للخبري (١ / ١٨٤)، الحاوي الكبير (٨ / ١٢٢)، المحلى (٨ / ٣١٤)، المغني (٩ / ٦٦).

(٩) كذا بالأصل، ولم أجده. وإنما ذكر مع أصحاب القول الأول، انظر: العذب الفائض (١ / ١٤٥).

(١٠) انظر: التجريد (٨ / ٣٩٤٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٠١)، رمز الحقائق (٢ / ٥١٣)، البحر الرائق (٨ / ٥٥٩)، الفتاوى الهندية (٦ / ٤٤٨)، حاشية ابن عابدين (١٠ / ٥٣٠).

(١١) وهي رواية عن الإمام أحمد، واختاره من أصحابه: أبو حفص البرمكي، والآجري، وابن بطة، وفي الرواية الأخرى -وهي المذهب- أن الجدل يقاسم الأخوة انظر: المغني (٩ / ٦٩)، الفروع وتصحيح الفروع (٨ / ١٨)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٨ / ١٦-١٨)، العذب الفائض (١ / ١٤٤).

(١٢) انظر: التلخيص للخبري (١ / ١٨٥)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨١٢)، =

وداود<sup>(١)</sup> وابن جرير<sup>(٢)</sup> إلى أنه يسقطهم.

واحتجوا بأن الأب<sup>(٣)</sup> له ولادة وتعصيب فوجب أن يحجب الإخوة، كالأب<sup>(٤)</sup>.  
ودليلنا: أن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقط بالجد كالابن، ويفارق الأب لأن  
الإخوة يدلون به، وهم يساؤون الجد في الإدلاء فافترقا.<sup>(٥)</sup>

## فصل

الجد يقوم مقام الأب إلا في أربعة مسائل<sup>(٦)</sup>:

أحدها: لا يحجب الإخوة.

والثانية: زوج وأبوان.

والثالثة: زوجة وأبوان، فإن في هاتين المسألتين لا يحجب الأم من الثلث، إلى ثلث  
[...] <sup>(٧)</sup> ما تبقى، وقد مضى بيان ذلك.<sup>(٨)</sup>

==

الحاوي الكبير (١٢٢/٨)، المهذب (٦٧٣/٢)، روضة الطالبين (٢٥/٥)، حاشية الباجوري على شرح  
الشنشوري (١٦٢/١).

(١) انظر: المغني (٦٦/٩).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١٨٥/١)، المحلى (٣١٤/٨).

(٣) كذا بالأصل، ولعل الصواب: (الجد).

(٤) انظر: التجريد (٣٩٤٧/٨)، البحر الرائق (٥٥٩/٨)، الاختيار لتعليل المختار (٦٠١/٢)، المهذب  
(٦٧٣/٢)، المغني (٦٦/٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٢٣/٨)، المهذب (٦٧٣/٢)، البيان (٩١/٩)، العزيز (٤٨٣/٦)، أسنى المطالب  
(١٣/٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٢١/٨)، الوسيط (٣٣٨/٤)، العزيز (٤٦٤/٦)، روضة الطالبين (١٤/٥)، شرح  
الحاوي الصغير (ص ٤٧٤)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٦١)، أسنى المطالب (٨/٣).

(٧) طمس في الأصل.

(٨) تقدم (ص ٧٠٩).



والرابعة: أنه لا يحجب الجدة أم الأب، والأب يحجبها لأنها أمه [...].<sup>(١)</sup>

#### [١٩٣] مسألة:

قال: "فَإِذَا كَانَ مَعَ الْجَدِّ أَحَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ وَلِأُمٍّ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ قَاسَمٌ أَخًا أَوْ أُخْتَيْنِ. الْفَضْلُ".<sup>(٢)</sup>

وجملة ذلك: أن الجد إذا اجتمع مع الإخوة والأخوات فلا يخلو إما أن يكون معهم ذو فرض أو لا يكون، فإن لم يكن معهم ذو فرض نظرت، فإن كان معه إخوة وأخوات فإن مذهب الشافعي أنه يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن ثلث جميع / (١٥٠\ب) المال، فإن نقصته المقاسمة عن الثلث جعل له الثلث.<sup>(٣)</sup>

#### [١٩٤] مسألة:

إذا كان معه أخ أو أخ وأخت فالمقاسمة خير له، وإن كان معه (أربع)<sup>(٤)</sup> أخوات أو أخ وأختان فالمقاسمة والثلث سواء، وإن كان معه ثلاثة إخوة فالثلث خير له فنجعل له الثلث.<sup>(٥)</sup>

وإلى هذا ذهب عبد الله بن مسعود<sup>(٦)</sup> وزيد<sup>(٧)</sup> }، وروي أن علياً رضي الله عنه كان يقاسمه

(١) طمس في الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٥١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٢٦)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٦)، الوسيط (٤/٣٥٠)، العزيز (٦/٤٨٤)، جواهر العقود (١/٣٤١)، أسنى المطالب (٣/١٣)، مواهب الصمد (ص ٤٢٩).

(٤) في الأصل: "ثلاث" وهو خطأ، إذ لو كنَّ ثلاث أخوات لم تكن المقاسمة والثلث سواء بالنسبة للجد.

(٥) انظر: التخليص للخبري (١/١٨٧)، الحاوي الكبير (٨/١٢٦)، الوسيط (٤/٣٥٠)، العزيز (٦/٤٨٤)، السراج (٥/١٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٣)، أسنى المطالب (٣/١٣)، مواهب الصمد (ص ٤٢٩)، حاشية البكري (ص ٩٩)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١٦/ ٢٦٧ برقم: ٣١٨٦٨).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١٦/ ٢٦٩، برقم: ٣١٨٦٨).

إلى الثلث في زمن عمر رضي الله عنه بالمدينة، فلما حصل بالعراق قاسمه إلى السدس. <sup>(١)</sup>  
وروى الشعبي أن ابن عباس كتب إلى علي رضي الله عنه في ستة إخوة وجد، فكتب إليه  
اجعل الجد سابعهم وامح كتابي. <sup>(٢)</sup>  
وروي عنه في سبعة إخوة وجد أن الجد ثامنهم. <sup>(٣)</sup>  
وحكي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه <sup>(٤)</sup> والشعبي <sup>(٥)</sup>: المقاسمة إلى نصف سدس  
المال، وليس ينبغي أن يكون هذا حد، وإنما يجعلون ما يصيبه بالمقاسمة أبداً.  
ووجه ما روي عن علي رضي الله عنه من المقاسمة إلى السدس: أنه يُعطى السدس مع  
الأولاد، وكذلك مع الإخوة، وليس في الأصول حجب إلى الثلث <sup>(٦)</sup>.  
ووجه الرواية الأخرى عنه: أنه إذا قاسم وجب اعتبار المقاسمة دون غيرها  
كالأخوات مع الإخوة <sup>(٧)</sup>.  
ودليلنا: على أن الأولاد أقوى في الميراث من الإخوة والأخوات، ثم الجد لا

=

٣١٨٧٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات  
(٦/ ٢٤٨ برقم: ١٢٨٠٥).

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب إذا ترك إخوة وجدًا واختلافهم فيه (١٦/ ٢٦٨ برقم:  
٣١٨٧٠)، والسنن الكبرى (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٤٩ برقم:  
١٢٨٠٨)، وهو الأشهر كما قال المحب الطبري انظر: التعليقة الكبرى [المزارة- اختصار الفرائض]  
(ص ٨٣٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب إذا ترك إخوة وجدًا، واختلافهم فيه (١٦/ ٢٦٨ برقم:  
٣١٨٧٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٤٨  
برقم: ١٢٨٠٥).

(٣) انظر: المحلى (٨/ ٣٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٢٦)، البيان (٩/ ٩٣)، المحلى (٨/ ٣٠٨).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة- اختصار الفرائض] (ص ٨٣٣)، البيان (٩/ ٩٣).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

ينقص من السدس مع الأولاد فبأن لا ينقص عن ذلك مع الإخوة والأخوات أولى.<sup>(١)</sup>  
وأما اعتبار الثلث: فلأن الجد إذا اجتمع مع الأم أخذ مثلي ما تأخذه الأم لأن لها  
الثلث وله الثلثان، ثم الإخوة [لا]<sup>(٢)</sup> ينقصون الأم من السدس ويستوي في حقها الاثنين  
والثلاثة، وكذلك الجد يجب أن لا ينقصونه من ضعف السدس، ويستوي في حقه الإثنان  
والثلاثة، وأما الأولاد فهم يخالفون الإخوة، لأنه لا يستحق مع الأولاد إلا السدس،  
وهاهنا يستحق مع الأخوين الثلث، فكذلك مع الثلاثة، وقولهم أن المقاسمة تقتضي  
المقاسمة وإن قل النصيب.<sup>(٣)</sup>

قلنا: الأخوات لا يجتمع لهن الإرث بالفرض والتعصيب، وإذا ورثوا بالتعصيب  
لم يعتبر الفرض، والجد يرث بالفرض والتعصيب مع البنت ولهذا اعتبر المقدار مع  
المقاسمة.<sup>(٤)</sup>

## فصل

فأما إذا كان مع الجد أخت أو أخوات فإن مذهب الشافعي أنه يُقاسم بينهم،  
ويكون كأخيهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان  
وللأخت الثلث، وإذا كان معه أختان كان له النصف، وإذا كان معه ثلاثة كان له  
الخمس، وإذا كانوا أربعة فله الثلث ولم يُقاسم<sup>(٥)</sup>، وبه قال: زيد بن ثابت رضي الله عنه.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٣٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٢٨)، البيان (٩/ ٩٣).

(٢) ساقطة من الأصل، وهو خطأ بين، فالأم لا تنقص في فرضها عن السدس.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٣٤)، العزيز (٦/ ٤٨٤)، شرح الحاوي الصغير  
(ص ٤٨٣)، أسنى المطالب (٣/ ١٣)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

(٤) انظر: أسنى المطالب (٣/ ١٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٢٧)، البيان (٩/ ٩٣)، العزيز (٦/ ٤٨٩)، السراج (٥/ ٤٠)، شرح الحاوي  
الصغير (ص ٤٥٤)، جواهر العقود (١/ ٣٤١).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الفرائض/ باب، برقم: ١٩٠٦٣)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٣١١)،  
والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٥٠) برقم:  
=

وقال علي<sup>(١)</sup> وابن مسعود<sup>(٢)</sup> { يُفرض للبنات والأخوات معه، فإن خلف جدًّا وأختًا كان لها النصف، والباقي له، فإن كان معه أختان، فما زاد فلها الثلثان، والباقي<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>

واحتجوا: بأن الله تعالى فرض للأخت النصف مع عدم الولد، وللأختين الثلثين ولم يذكر للجد فرض، فلا يسقط به ما ثبت بنص الكتاب.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أن كل امرأة قاسمت رجلاً إذا كان معه غيره قاسمته إذا انفرد؛ كالأخ مع الأخت، فأما النصف فمحمول على حالة الانفراد، وهاهنا معها من يكون عصبه معه باتفاقنا وهو إذا كان معها أخ.<sup>(٦)</sup>

## فصل

فأما إذا كان مع الجد والإخوة ذو فرض، فإن الجد يُقاسم إلا أن تُنقصه عن ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، فأى هذه الثلاثة كان خيراً له دفع إليه<sup>(٧)</sup>، وإنما قلنا ذلك لأننا قد دللنا على استحقاقه المقاسمة وإنما راعينا ثلث ما بقي؛ لأننا قد دللنا على أنه يقاسم ما لم

==

(١٢٨١٨).

(١) عبد الرزاق في مصنفه (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٨ برقم: ١٩٠٦٤)، المحلى (٨/ ٣١١)، السنن الكبرى للبيهقي (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٤٩ برقم: ١٢٨١٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٨ برقم: ١٩٠٦٥)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٣١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٥٠ برقم: ١٢٨١٧).

(٣) أي والباقي: له - أي للجد -.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٢٧).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٨٣٦-٨٣٧).

(٦) التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٨٣٧)، العزيز (٦/ ٤٨٩).

(٧) انظر: التلخيص للخبري (١/ ١٨٨)، الحاوي الكبير (٨/ ١٢٧)، الإقناع للهاوردي (ص ١٢٧)، الوسيط

(٤/ ٣٥٠)، العزيز (٦/ ٤٨٤ - ٤٨٥)، جواهر العقود (١/ ٣٤١)، أسنى المطالب (٣/ ١٣)، مواهب

الصمد (ص ٤٣٠)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

تنقصه المقاسمة من ثلث المال، فإذا كان معه ذو فرض كان الفرض كأنه تالف من المال، فيكون له ثلث ما بقي،<sup>(١)</sup> واعتبرنا سدس جميع المال لأن الأولاد أقوى من الإخوة والأخوات، ثم لا ينقص معهم من السدس فكذلك مع الإخوة والأخوات<sup>(٢)</sup>. (١٥١/أ).

إذا ثبت هذا فإن كان معه من له فرض؛ النصف كالبنات والزوج، نظرت فإن كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت فالمقاسمة خير له، لأنه يكون له مع الأخ نصف ما بقي، ومع الأخ والأخت خمسا ما بقي، وإن كان معه أخوات<sup>(٣)</sup> كانت المقاسمة وثلث ما بقي وسدس جميع المال سواء، وإن كان معه ثلاثة إخوة أخذ ثلث ما بقي وهو سدس المال، فإن كان الفرض أقل من النصف كالزوجة والأم والجدة فيكون على ما ذكرناه من اعتبار الأخط من المقاسمة أو ثلث الباقي بعد الفرض أو سدس جميع المال، وكذلك إن كان الفرض أكبر من النصف كالبناتين أو زوج و جدة، أو زوجة وأم.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: أسنى المطالب (٣/١٣)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

(٢) انظر: المهذب (٢/٦٧٥)، البيان (٦/٩٤)، العزيز (٦/٤٨٥)، النجم الوهاج (٦/١٦٤)، أسنى المطالب (٣/١٣)، فتح المنان (ص ٣٢٩).

(٣) ينبغي أن يقيد عدد الأخوات بأربعة، حتى يصح أن تكون المقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال، كلها سواء بالنسبة للجد، ولعل كلمة [أربع] ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٢٨)، البيان (٩/٩٤)، العزيز (٦/٤٨٥)، النجم الوهاج (٦/١٦٤)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٠٤)، أسنى المطالب (٣/١٣)، مواهب الصمد (ص ٤٣٠).

## مسائل:

بنت، وأخت، وجد: للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو مذهب زيد رضي الله عنه <sup>(١)</sup>، وقال علي رضي الله عنه: للبنت النصف وللجد السدس والباقي بين الجد والأخت نصفان <sup>(٢)</sup>.

فأما قول علي رضي الله عنه فوجهه أنه بنى على أصله في أن الأخوات لا يقاسمون الجد، وإنما يفرض لهم فلم تقاسم الجد، ولم يفرض لها؛ لأن الأخت مع البنت عصبه فأعطى الجد الفرض؛ كما لو انفرد معها غير البنت، وأعطاهما مع البنت ما بقي.

وأما ابن مسعود رضي الله عنه: فأصله أن يفرض لها إلا أن كل واحد منهما مع البنت عصبه؛ لأنه لو انفرد لأخذ الباقي، فإذا اجتمعا اقتسما <sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: ما تقدم وهو أن الجد يقاسم الأخت كما لو كان معها أخ <sup>(٤)</sup>، وهذه المسألة أحد مربعات ابن مسعود رضي الله عنه <sup>(٥)</sup>.

الثانية: أخت، وأم، وجد.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٣٨)، المذهب (٢/ ٦٧٥)، البيان (٩/ ٩٥)، العزيز (٦/ ٤٨٦).

(٢) عبارة المؤلف فيها إشكال، حيث إن الجد يرث هنا السدس فقط على مذهب علي رضي الله عنه، كما أخرجه ابن أبي شيبه والبيهقي، وكذلك التعليل الذي ذكره المؤلف ~ يوافق ذلك، وذكره كذلك العمراني، فأثر علي رضي الله عنه أخرجه: ابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض باب في ابنة وأخت وجد، وأخوات عدة وابن وجد (١٦/ ٢٧٨ برقم: ٣١٩٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات ٦/ ٢٥٠، برقم: ١٢٨١٦)، وانظر: البيان (٩/ ٩٥).

(٣) انظر: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٧٠ برقم: ١٩٠٧٢)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في ابنة وأخت وجد، وأخوات عدة وابن وجد وابنة (١٦/ ٢٧٧ برقم: ٣١٨٩٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (الفرائض/ باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات ٦/ ٢٥٠، برقم: ١٢٨١٧).

(٤) تقدم (ص ٧٥١).

(٥) انظر: تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة (٥/ ٣٧٨)، البدر المنير (٧/ ٢٤٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٥).

للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، تكون من تسعة:  
للأم ثلاثة، وللأخت سهمان، وللجد أربعة،<sup>(١)</sup> وبه قال زيد رحمته الله.

وقال علي بن أبي طالب رحمته الله: للأخت النصف، وللأم الثلث وللجد السدس.<sup>(٢)</sup>  
وقال عثمان رحمته الله: المال بينهم أثلاثاً للأخت الثلث وللأم الثلث وللجد الثلث،<sup>(٣)</sup>  
وهذه مثلثة عثمان.<sup>(٤)</sup>

وقال أبو بكر الصديق رحمته الله ومن تابعه: تسقط الأخت ويكون للأم الثلث، والباقي  
للجد.<sup>(٥)</sup>

وقال عمر رحمته الله: يكون للأخت النصف، وللأم السدس، والباقي للجد.<sup>(٦)</sup>  
وروي عن ابن مسعود رحمته الله مثل ذلك<sup>(٧)</sup>، وعنه رواية أخرى: أن للأخت النصف

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، التهذيب (٥/ ٣٨-٣٩)، البيان (٩/ ٩٧)، العزيز (٦/ ٤٨٥، ٤٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٩ برقم: ١٩٠٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في أم وأخت لأب وأم وجد (١٦/ ٢٧٥ برقم: ٣١٨٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٢٨).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٩ برقم: ١٩٠٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في أم وأخت لأب وأم وجد (١٦/ ٢٧٥ برقم: ٣١٨٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٢٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٩ برقم: ١٩٠٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في أم وأخت لأب وأم وجد (١٦/ ٢٧٥ برقم: ٣١٨٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٢٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٥٧)، البدر المنير (٧/ ٢٤٢).

(٦) لم أجده مسنداً، ولعله على مذهبه رحمته الله أن الجد أبٌ فيسقط به الإخوة، كما تقدم (ص ٧٤٨)، وانظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٥)، وأسنى المطالب (٣/ ٢٥).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١ برقم: ١٩٠٧٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٣١).

(٨) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (الفرائض/ باب في أم، وأخت لأب وأم، وجد (١٦/ ٢٧٥ برقم: ٣١٨٩٤)،  
=

والباقي بين الجد والأم نصفان<sup>(١)</sup>، فتكون من أربعة وهي من مربعات ابن مسعود<sup>(٢)</sup>.

وتسمى هذه المسألة الخرقى لكثرة الاختلاف فيها، فإنها خرقت عليهم أقوالهم<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: زوجة وأم وجد.

للزوجة: الربع، وللأم الثلث، والباقي للجد، وهو قول زيد<sup>(٤)</sup>.

وعن عمر<sup>(٥)</sup> روايتان<sup>(٦)</sup>: إحداهما: للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، والباقي

للجد، والثانية: للزوجة الربع، وللأم سدس جميع المال، والباقي للجد.

وعن ابن مسعود<sup>(٧)</sup> ثلاث روايات: هاتان، والثالثة: للزوجة الربع، والباقي بين

الأم والجد، وهي من مربعاته<sup>(٨)</sup>.

وهكذا روي عنه<sup>(٩)</sup>: زوج، وأم، وجد، أن للزوج النصف، والنصف الآخر بين

الأم والجد نصفان، وهي من مربعاته أيضًا<sup>(١٠)</sup>.

==

والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٢٨).

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (الفرائض، باب في أم، وأخت لأب وأم، وجد (١٦/ ٢٧٦-٢٧٧ برقم:

٣١٨٩٦)، السنن الكبرى للبيهقي (الفرائض/ باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢ برقم: ١٢٨٣٢).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٣)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨٤٨)، الحاوي

الكبير (٨/ ١٣٣)، أسنى المطالب (٣/ ٢٥).

(٣) وتسمى المسبقة، وتسمى العثمانية، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة

(٥/ ٣٧٦)، العزيز (٦/ ٤٨٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٥)، أسنى المطالب (٣/ ٢٥)، والاستذكار

(٥/ ٣٤٦)، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٩).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٦)، البيان (٩/ ٩٥).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٦)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨٥٠)، البيان

(٩/ ٩٥).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (الفرائض/ باب فضل الجد ١٠/ ٢٦٩، برقم: ١٩٠٦٨)، التلخيص للخبري

(١/ ٢٠٥)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨٤٨)، البيان (٩/ ٩٥)، العزيز

(٦/ ٥٨٧).



وعن عمر رضي الله عنه: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، والباقي للجد.<sup>(١)</sup>  
وقد ذكرنا مذهب زيد رضي الله عنه في ذلك، فإن للزوج النصف وللأم ثلث جميع المال،  
والباقي للجد، وهو مذهب الشافعي.<sup>(٢)</sup>

### [١٩٥] مسألة:

قال الشافعي ~: "وَإِنْ عَالَتْ الْفَرِيضَةُ فَالسُّدُسُ لِلْجَدِّ"<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنا نتكلم أولاً في العول<sup>(٤)</sup>، ثم نذكر هذه المسألة، والعول اجتماع ذووا  
فروض فيه، ولا يتسع المال لها فيدخل النقص على جماعتهم، ويقسم المال عليهم، على  
قدر فروضهم<sup>(٥)</sup>.

وبيان ذلك: أنه إذا تركت الميتة زوجاً وأختاً لأب وأم، فللزوج النصف/  
(١٥١/ب) وللأخت النصف، فإن كانوا أختين فلهما الثلثان، وللزوج النصف أصلها  
من ستة: للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، فتكون سبعة، فنجعل المسألة من سبعة للزوج  
ثلاثة منها، وللأختين أربعة. فإن كان معهم أم فلها السدس، وهو سهم من ستة فتعول  
إلى ثمانية، فإن كان معهم أخ لأم كان له السدس فعالت إلى تسعة، فإن كانوا أخوين من  
أم فلهما الثلثان وهو سهمان فعالت إلى عشرة، وهي أكثر ما تعول إليها المسائل، هذا

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/٢٠٥)، البيان (٩/٩٥).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٢٠٥)، البيان (٩/٩٥)، روضة الطالبين (٥/١٦)، حاشية الباجوري على  
شرح الشنشوري (١/١٧٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٤) العول في اللغة: الارتفاع والميل والجور، وعالت الفريضة في الحساب: زادت وارتفعت.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٧٠)، غريب الحديث للخطابي (٢/١٣٨)، القاموس المحيط  
(ص ١٣٤٠).

(٥) وهذا هو العول في الاصطلاح، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٤٠)، الحاوي  
الكبير (٨/١٢٩)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١١٦).

مذهب عامة الصحابة والفقهاء.<sup>(١)</sup>

وقال ابن عباس: لا تُعال الفرائض، وهي إحدى مسائله الخمس التي انفرد بها،<sup>(٢)</sup>  
وقال: يدخل النقص على البنات والأخوات.<sup>(٣)</sup>

روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله<sup>(٤)</sup> قال: لقيت زفر بن أوس النصري<sup>(٥)</sup>،  
فقال: نمضي إلي عبد الله بن عباس } نتحدث عنده، فأتيناه فتحدثنا عنده، فكان من  
حديثه أن قال: سبحان الذي أحصى رمل عالج<sup>(٦)</sup> عددًا، لم يجعل في المال نصفًا ونصفًا

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٨/١٦). التلخيص للخبري (٦٨/١-٧٠)، المبسوط (١١/١٠)، الدر المختار (٥٧٦/٥)، البحر الرائق (٥٨٦/٨)، مجمع الأنهر (٤١٠/٤)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٥٩/١)، المنتقى شرح الموطأ (١٤٩/٣)، البهجة شرح التحفة (٦٦٢/٢). التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٥٧)، الحاوي الكبير (١٣٥-١٣٦)، البيان (٦٣/٩، ٦٥)، التلخيص الحبير (٣/١٩٨)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١١٧)، المغني (٩/٢٨)، العذب الفائض (١/٢٢٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/باب في الفرائض من قال لا تعول ومن أعالها، ٢٥٨/١٦، برقم: ٣١٨٣٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٢٩)، أسنى المطالب (٣/٢٧).

(٤) أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي الأعمى، من سادات التابعين وكان يعد من الفقهاء السبعة، فقيه ثبت، ويروى عن ابن عباس وأبي هريرة وجماعة روى عنه الزهري وغيره، وهو معلم عمر بن عبد العزيز، روى له الجماعة، ومات سنة (٩٤هـ).

انظر: الثقات للعجلي (٢/١١١)، الثقات لابن حبان (٥/٦٣)، تقريب التهذيب (١/٣٧٢).

(٥) زفر بن أوس بن الخديان النصري المدني أخو مالك، روى عن أبي السنابل بن بعكك قصة سبيعة رضي الله عنها، يقال أدرك النبي ﷺ ولا يعرف له رواية ولا صحبة، أخرج له النسائي حديث قصة سبيعة >، مات سنة (٩٤هـ).

انظر: تهذيب الكمال (٩/٣٥٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٦٢٨)، تهذيب التهذيب (٣/٢٨٢).

(٦) عالج رمل عظيم في بلاد العرب يمر في شمال نجد قرب مدينة حائل إلى شمال تيماء، وقد سمي قسمه الغربي «رمل بحتري» نسبة إلى قبيلة من طيء، ويسمى اليوم «النفود» جمع نفد.

انظر: معجم البلدان (٤/٧٠)، تحفة الأحوذ (٩/٢٤١)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص ١٩٧).

وثلاثا، ذهب النصفان بالمال، فأين الثلث، وأيم الله لو قدموا من قدم الله، وأخروا من آخر الله ما عالت فريضة أبداً، فقال زفر: فمن الذي قدمه الله، ومن الذي أخره الله، فقال: الذي أهبطه من فرض إلى فرض فذاك الذي قدمه الله، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فذاك الذي أخره الله، فقال زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ فقال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقلت: ألا أشرت عليه، فقال: هبته، وكان امرؤ مهيباً. <sup>(١)</sup>

وأما قوله: "من أهبط من فرض إلى فرض فذاك الذي قدمه الله"، يريد أن الزوجين والأم لكل واحد منهما فرض، لم يحجب إلى فرض آخر لا نقص عليه، وأما من أهبط من فرض إلى ما بقي يريد البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهم، ورثوا بالتعصيب، فكان لهم ما بقي قل أو كثر. <sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أن كل واحد منهم لو انفرد أخذ فرضه، فإذا تزاخموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق؛ كأصحاب الديون والوصايا. <sup>(٣)</sup>

فأما ما ذكره فليس بصحيح لأن البنات والأخوات أقوى في الميراث من الزوجين والأم؛ لأن البنات يحجبون <sup>(٤)</sup> الزوجين والأم، والأخوات يحجبون الأم، ومن يحجب غيره فهو أقوى منه، وهم أيضاً يرثون تارة بالفرض وتارة بالتعصيب، والزوجان والأم لا يرثون إلا بالفرض، فكان دون البنتين أقوى. <sup>(٥)</sup>

(١) أخرجه: الحاكم في المستدرك (الفرائض، ٣٨٧/٤، برقم: ٧٩٨٥)، وابن حزم في المحلى (٢٧٩/٨-٢٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب العول في الفرائض (٢٥٣/٦) برقم: ١٢٨٣٦).  
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني، انظر: المستدرك (٣٨٧/٤)، إرواء الغليل (١٤٥/٦) برقم: ١٧٠٦.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة- اختصار الفرائض] (ص ٨٦١)، والمحلى (٣٨٢/٨)، البيان (٦٧/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٤١/٩)، البيان (٦٧/٩)، أسنى المطالب (٢٧/٣).

(٤) في الأصل زيادة: "يحجبهم يحجبون" وهي تكرار ولا تصح في المعنى.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة- اختصار الفرائض] (ص ٨٦٣)، الحاوي الكبير (١٣٠/٨)، البيان (٦٧-٦٨/٩).

## فصل

إذا تركت زوجًا وأمًّا وأخوين لأم:

فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين الثلث.

وأما ابن عباس {، فعنده أن الأم لا يحجبها إلا ثلاثة من الإخوة، فيحتاج أن يجعل للأم...<sup>(١)</sup> الثلث فتعول الفريضة وهو لا يقول بذلك، وليس فيهم إلا من له فرض مقدر لا يرجع عنه<sup>(٢)</sup> إلى ما بقي، وقد روي عنه في ذلك روايتان<sup>(٣)</sup>:

إحدهما: أنه يدخل النقص على الأم لأن الإخوة يحجبونها.

والثاني: يدخل النقص على الإخوة لأنهم يدلون بها، وأي ذلك كان فقد قرح في أصله.

## فصل

فأما مسألة الجد فإن الشافعي قال: والعول يدخل عليه كما يدخل على غيره، وليس يعال أحد من الإخوة والأخوات إلا في الأكدرية<sup>(٤)</sup>،<sup>(٥)</sup> وإنما قال ذلك لأن الإخوة والأخوات عصة، والعول لا يدخل مع ميراث العصابات، وكذا إذا كان أخت

(١) بياض بالأصل، وعبرة العمراني قريب من ذلك حيث قال: "فيحتاج أن يجعل للأم الثلث، وللأختين لأم الثلث، فتعول الفريضة وهو لا يقول بذلك" اهـ البيان (٦٨/٩).

(٢) طمس بالأصل.

الذي يظهر أن هذا الطمس لا يحوي كلمة مُراد، إذ السياق متضح بدونها، ووجه ذلك: أن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يذهب إلى تقديم من قدمه الله، ويؤخر من أخره الله، ثم فسر ذلك فقال: "الذي أهبط من فرض إلى فرض فذاك الذي قدمه الله، والذي أهبط من فرض إلى ما بقي فذاك الذي أخره الله" كما تقدم في الصفحة السابقة، ولكن المثال الذي ذكره المؤلف: "زوج، أم، أخوين لأم" يُشكل على هذا الأصل الذي قرره ابن عباس {؛ لأن الزوج والأم والإخوة لأم كل واحد منهم له فرض مقدر، ولا يرجع عنه إلى ما بقي، ومع ذلك لزم دخول النقص على أحدهم. انظر: البيان (٦٧-٦٨/٩).

(٣) انظر: الاستذكار (٤٤٠/١٥)، نهاية المطلب (١٣٨/٩)، البيان (٦٧-٦٨/٩).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٥) سيأتي كلام المؤلف في سبب تسميتها بالأكدرية، (ص ٧٦٣).

أو أخوات وجد لأنهم يكونون عصبية.<sup>(١)</sup>

وأما الأكدرية فهي: زوج وأخت لأب وأم أو لأب وجد وأم<sup>(٢)</sup> فقد اختلف الصحابة فيها، فعلى قول أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما<sup>(٣)</sup>، ومن وافقهم تسقط الأخت، فيكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس.

وقال عمر<sup>(٤)</sup> وابن مسعود<sup>(٥)</sup> { : للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وقالوا: لا نفضل أمًا على جد.

وقال علي<sup>(٦)</sup> (١٥٢أ) وزيد<sup>(٧)</sup> { : للأخت النصف، وللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، فأما علي رضي الله عنه قاسها على أصله فإنه يفرض للأخت مع الجد، ويفضل الأم عليه، فجعلها من تسعة، للزوج ثلاثة، وللأم سهمان، وللأخت ثلاثة، وللجد سهم.

وأما زيد رضي الله عنه فإنه ضم نصيب الجد إلى نصيب الأخت، فقسم ذلك بينهما للذكر

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣١)، العزيز (٦/ ٤٨٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٤)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١١٠).

(٢) انظر: اللباب (ص ٢٧٧)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣١)، التلخيص للخبري (١/ ٢٠٤)، العزيز (٦/ ٤٨٩).

(٣) تقدم تخريجها (ص ٧٥٥، ٧٦٠).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٤)، البيان (٩/ ٩٧)، ولم أجده مسنداً.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) برقم: ١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في زوج وأم وأخت وجد، فهذه التي تسمى الأكدرية (١٦/ ٢٧٤) برقم: ٣١٨٩٠، وابن حزم في المحلى (٨/ ٣١٦).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) برقم: ١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في زوج وأم وإخوة وجد فهذه التي تسمى الأكدرية (برقم: ٢٧٤/ ١٦) برقم: ٣١٨٩٠، وابن حزم في المحلى (٨/ ٣١٦).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) برقم: ١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في زوج وأم وإخوة وجد فهذه التي تسمى الأكدرية (برقم: ٢٧٤/ ١٦) برقم: ٣١٨٩٠.

مثل حظ الأنثيين، بناء على أصله وهو مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>.

وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه أنه قال: والله ما قال زيد رضي الله عنه هذا وإنما قاس أصحابه على أصوله<sup>(٢)</sup>، ولم يُبين شيئاً وإنما فرض لها لأنه لو لم يفرض لها سقطت، وليس في الفريضة من يحجبها<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: فهي مع الجد عصبه، والعصبه يسقط مع ذوي الفروض.

قلنا: لم يعصبها الجد وليست تعصبه مع هؤلاء، بل نفرض له معهم، وإنما قسم بينهما لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة<sup>(٤)</sup>.

وأما ما قاله عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فلا يصح: لأنهم جعلوا للأم السدس من غير ولد ولا إخوة، وقد شرط الله تعالى في حجب الأم الولد أو الإخوة<sup>(٥)</sup>.  
وما حكيناه عن أبي بكر وعلي { فقد تقدم الكلام عليه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن هذه المسألة أصلها من ستة وتعول إلى تسعة: للأخت ثلاثة، وللجد سهم يصير أربعة يقسم بينهما على ثلاثة فيضرب الثلاثة في التسعة يكن سبعة وعشرين، من له شيء من التسعة مضروب له في ثلاثة، للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، والأخت والجد أربعة في ثلاثة اثنا عشر سهمًا، للأخت منها

(١) انظر: الباب (ص ٢٧٧)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٢)، الإقناع للهاوردي (ص ١٢٧)، العزيز (٦/ ٤٨٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٤).

(٢) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٨/ ٣١٧). وانظر: الاستذكار (١٥/ ٤٤١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣١)، العزيز (٦/ ٤٩٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٣١٢).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٤١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٢)، العزيز (٦/ ٤٨٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٤)، حاشية البكري (ص ١١٠).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٤٣).

(٦) تقدم (ص ٧٥٥).

أربعة، وللجد ثمانية.<sup>(١)</sup>

وإنما سميت هذه المسألة بالأكدرية؛ لأنها كدرت على زيد أصله؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد إلا في هذه المسألة، وقيل: سُميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً يُقال له: أكدر، وقيل: كان اسم الميتة التي سأل عن تركتها أكدر.<sup>(٢)</sup>

ويقال في هذه المسألة أن عدد الورثة أربعة يرث أحدهما ثلث جميع المال، وآخر ثلث الباقي بعده، وآخر ثلث الباقي بعدهما، وآخر الباقي لأن صحتها من سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وهي ثلثها، وللأم ستة وهي ثلث ما بقي، وللأخت أربعة وهي ثلث ما بقي، وللجد الباقي.<sup>(٣)</sup>

## فصل

فإن كان في الأكدرية أختان لم يُفرض لهما؛ لأن الأم لا يكون لها [إلا]<sup>(٤)</sup> السدس، ويكون للزوج النصف<sup>(٥)</sup> ويكون الباقي بينهم يأخذ الجد نصفه، وهو سدس المال.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: البيان (٩٧/٩)، العزيز (٤٨٩/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٤)، الإسعاد شرح الإرشاد [الفرائض] (ص ١٠٧)، أسنى المطالب (٣/١٤، ١٥)، فتح المنان (ص ٣٣٢).

(٢) وقيل أيضاً: هي نسبة إلى الأكدر بن حمام بن عامر بن صعب اللخمي، كما قال الحافظ ابن حجر في ترجمة الأكدر، وقيل: لأنها كدرتها على الأخت لإعطائها النصف ثم استرجاعه، وقيل: ألقاها رجل يقال له أكدر على ابن مسعود رضي الله عنه أو عبد الملك بن مروان، وقيل: هي امرأة اسم زوجها أكدر.

انظر: الحاوي الكبير (٨/١٣٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٣١٣)، أسنى المطالب (٣/١٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٢١٢)، فتح المنان (ص ٣٣٢).

(٣) انظر: التلخيص للخبري (١/٢٠٥٩)، العزيز (٤٨٩/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٤)، أسنى المطالب (٣/١٥).

(٤) ساقطة من الأصل، وهو خطأ بين، لأنه مع وجود الأختين لا يكون للأم إلا السدس، وانظر: البيان (٩٩/٩)، النجم الوهاج (٦/١٦٨).

(٥) بياض بالأصل، والسياق متضح المعنى بدون هذا البياض، وانظر: البيان (٩٩/٩).

(٦) انظر: التهذيب (٥/٤٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٧)، الإسعاد شرح الإرشاد [الفرائض] (ص ١٠٨)، أسنى المطالب (٣/١٥)، فتح المنان (ص ٣٣٢).

وإنما فرض للأخت الواحدة لأنها لو لم يفرض لها...<sup>(١)</sup> فإن كان موضع الأخت فيها أخ سقط وكان للزوج النصف وللأم الثلث، وللجد السدس<sup>(٢)</sup>، فإن كان موضع الأخت بنت كان لها النصف وللزوج الربع وللأم السدس وللجد السدس، فتعول إلى ثلاثة عشر، فهذا معنى قول الشافعي: ويدخل على الجد من العول ما يدخل على غيره،<sup>(٣)</sup> وإنما لا تعول مسائل الجد مع الأخوات إلا في الأكدرية، ولو كانتا بنتان لهما الثلثان وعالت المسألة إلى خمسة عشر سهماً.<sup>(٤)</sup>

## [١٩٦] مسألة:

قال الشافعي: "وَالْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ يُعَادُونِ الْجَدَّ بِالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ".<sup>(١)</sup> وجملة ذلك: أنه إذا خلف أخاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجد، فإن الأخ للأب والأم يعاد الجد بأخيه لأبيه فيكون للجد الثلث، ويأخذ الأخ للأب والأم الباقي، ولا يعطى أخاه لأبيه شيئاً لأنه لا يرث معه.<sup>(٢)</sup>

وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>: يقتسم الجد والأخ للأب والأم المال نصفين

(١) بياض الأصل، ويظهر أن في السياق سقط، وعبارة العمراني توضح ذلك، حيث قال: "ولا سبيل إلى إسقاط الأخت لأنه ليس هاهنا من يسقطها، ففرض لها النصف، ولا يمكن أن تأخذ جميعه، لأنه لا يجوز تفضيلها على الجد، فوجب أنه يجمع نصبيهما ويقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين". اهـ البيان (٩/ ٩٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٥)، فتح المنان (ص ٣٣٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٤٦)، البيان (٩/ ٩٨-٩٩)، النجم الوهاج (٦/ ١٦٨)، العباب (٢/ ٣٨٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، الإقناع للماوردي (ص ١٢٧)، البيان (٩/ ١٠٠)، العزيز (٦/ ٤٨٦)، جواهر العقود (١/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٤).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٨ برقم: ١٩٠٦٥)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في رجل ترك جده، وأخاه لأبيه وأمه، وأخاه لأبيه (١٦/ ٢٧١ برقم: ٣١٨٨٤، (٣١٨٨٥).



ولا يعد للأخ لأب لأن الأخ يحجبه، ولا يعتد به على الجد، ألا ترى أن الأخ للأُم يحجبه الجد/ (١٥٢/ب) دون الأخ للأب، ولا يعتد به الجد على الأخ.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن الجد له ولادة، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث، وأخ غير وارث؛ كالأم، ويفارق الأخ من الأم لأنه لا يجوز أن يستحق الجد نصيبه لأنهما يختلف سبب استحقاقهم، فها هنا يستحقان بسبب واحد وهو الأخوة، فناب أحدهما مناب الآخر،<sup>(٢)</sup> وقد مثلت هذه المسألة بمسألة من الوصايا، وهي إذا أوصى لرجل بمائة ولاخر بما بقي من ثلثه، وأوصى لآخر بثلث ماله، فإن الموصى له بالمائة، والموصى له بما بقي يتقاسمان الموصى له بالثلث، فيأخذان نصفه، ثم يأخذ الموصى له بالمائة إذا كان مائة فما دون، ولا يأخذ الموصى له بما بقي شيئاً<sup>(٣)</sup>.

### فرع

أخ لأب وأم، وأخوان لأب، وجد: فإن قاسم كان له الربع، فيكون ثلث المال خير له، فيأخذ الثلث، ويكون الثلثان للأخ والأم.<sup>(٤)</sup>

### فرع

أخ لأب وأم، وأخت لأب، وجد: يقاسمهم الجد فيأخذ سهمين من خمسة، والباقي للأخ للأب والأم، وتسقط الأخت.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٨٥٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، البيان (٩/ ١٠٠)، العزيز (٦/ ٤٨٨).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٦٧٤)، البيان (٩/ ١٠٠)، العزيز (٦/ ٤٨٨)، أسنى المطالب (٣/ ١٤).

(٣) سيأتي تفصيل لها في كتاب الوصايا (ص ٨٩٠)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٨)، نهاية المطلب (١١/ ١٩٧-١٩٨)، التهذيب (٥/ ٩١-٩٢)، البيان (٨/ ٢٧٢)، العزيز (٧/ ١٢٥).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارة - اختصار الفرائض] (ص ٨٥٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٤)، المهذب (٢/ ٦٧٤)، العزيز (٦/ ٤٨٧).

(٥) انظر: شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٠٢)، العذب الفائض (١/ ١٥٤).

## فرع

أخ لأب، وأم، وثلاث أخوات لأب وجد: الثلث خير للجد فيأخذه ويأخذ الأخ الباقي؛ لأنه لو قاسمهم لكان له سهمان من سبعة.<sup>(١)</sup>

## فرع

أخت لأب وأم، وأخت لأب، وجد: المقاسمة خير له، فيأخذ النصف، وتأخذ الأخت للأب والأم النصف، وتسقط الأخت لأب<sup>(٢)</sup>، فإن كان فيها أختان لأب كان للجد الخمسان، ويبقى ثلاثة أسهم من الخمسة للأخت لأب ولأم النصف من خمسة، وهو سهمان ونصف، ويبقى نصف سهم يكون للأختين لكل واحدة ربع سهم، فنضرب أربعة في خمسة تكون عشرين، للجد خمسها ثمانية، وللأخت لأب والأم عشرة، ويبقى سهمان للأختين لأب.<sup>(٣)</sup>

## فرع

أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد: المقاسمة خير له، فيكون له الخمسان، ويبقى ثلاثة أخماس للأخت لأب والأم سهمان ونصف، يبقى نصف سهم للأخ فنضرب اثنين في خمسة يكون عشرة: للجد أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ سهم.<sup>(٤)</sup>

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: للأخت النصف، والباقي للجد، وسقط الأخ لأب؛ لأن الجد بمنزلة أخ لأب وأم، بدليل أنه إذا اجتمع معه قاسمه، فإذا فرض للأخت النصف

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٤)، الوسيط (٤/ ٣٥٢)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١٠٢)، العذب الفائض (١/ ١٥٧).

(٣) وتسمى العشرينية، انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢١٠)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٤)، المهذب (٢/ ٦٧٤)، البيان (٩/ ١٠٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٦).

(٤) وتعرف هذه المسألة بعشرية زيد رضي الله عنه، انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٠٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٤)، المهذب (٢/ ٦٧٤)، الوسيط (٤/ ٣٥٣)، البيان (٩/ ١٠٠).

كان الباقي للجد دون الأخ للأب؛ لأنها لو اجتمعا دون الأخت كانا سواء، وكذلك إذا كان معهما من له فرض كانا فيما بقي سواء، وقد دللنا على أن الأخت لا يفرض لها مع الجد إلا في الأكدرية، وكل بني على أصله وقد تقدم الكلام على الأصل.<sup>(١)</sup>

### [١٩٧] مسألة:

قال: "وَأَكْثَرُ مَا تَعُولُ بِهِ الْمَسْأَلَةُ ثَلَاثَاهَا".<sup>(٢)</sup>

وقد ذكرنا العول ودللنا على صحته،<sup>(٣)</sup> والأصول التي يكون منها الفروض سبعة: اثنين، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنان عشر، وأربعة وعشرين، العائل منها: ثلاثة، ستة، واثنان عشر، وأربعة وعشرين.<sup>(٤)</sup>

فالسبعة تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، وهي أكثر ما تعول وهي أم الفروج وقد ذكرناها.<sup>(٥)</sup>

والإثنا عشر: تعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.<sup>(٦)</sup>

(١) تقدم (ص ٧٦١، ٧٦٢).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٣) تقدم (ص ٧٥٧).

(٤) الذي ذكره المؤلف هنا من هذه الأصول هو الذي جرى عليه قدماء العلماء في المذهب الشافعي، وزاد المتأخرون أصليين: [١٨] كجد، وأم وإخوة، و [٣٦] كجد وأم وزوجة وإخوة، ورجحه النووي ~ .

انظر: التلخيص للخبري (١/ ٦٥)، الباب (ص ٢٧٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٥)، الوسيط (٤/ ٣٧٦)، العزيز (٦/ ٥٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ٦٠)، السراج (٥/ ٥٧)، النجم الوهاج (٦/ ١٩٢)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ١١٤).

(٥) تقدم (ص ٧٥٧)، وتسمى أيضاً: "أم الفروج" - بالخاء المعجمة الفوقية -، وتسمى "الشريحية" لأنها وقعت للقاضي شريح فحكم بها، وانظر: التلخيص للخبري (١/ ٧٠)، الباب (ص ٢٧٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٦)، الوسيط (٤/ ٣٧٦)، العزيز (٦/ ٥٥٨)، السراج (٥/ ٥٨-٥٩)، النجم الوهاج (٦/ ١٩٥).

(٦) انظر: الباب (ص ٢٧٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣٦)، الوسيط (٤/ ٣٧٦)، العزيز (٦/ ٥٥٩)، السراج (٥/ ٥٩).

والأربعة والعشرين: تعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى غير ذلك<sup>(١)</sup>، إلا على قول ابن مسعود رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> في: امرأة وأم وست أخوات مفترقات وابن كافر، فإنه يجعل للأم الثمن، وتكون المسألة من أربعة وعشرين فللزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللأختين للأب والأم ستة عشر، وللأختين للأم ثمانية، فتكون (إحدى)<sup>(٣)</sup> وثلاثون.<sup>(٤)</sup>

فإذا كان في المسألة نصف وما بقي أو نصف ونصف فأصلها من اثنين، وإن كان فيها ثلث وما بقي أو ثلث وثلثان فأصلها من ثلاثة، وكذا إن كان فيها ثلثان وما بقي، وإن كان فيها ربع ونصف أو ربع وما بقي فأصلها من أربعة (١٥٣\أ)، فإن كان فيها سدس وما بقي، أو سدس ونصف وما بقي، أو مع ذلك ثلث أو ثلثان فأصلها من ستة، وإن كان فيها ثمن وما بقي فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها كسرين مختلفين ثلث وربع، أو ثلثان وربع فأصلها من اثني عشر لأن ذلك من ضرب ثلاثة في أربعة، وإن كان ثمن وثلث أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/٧٤)، الوسيط (٤/٣٧٧)، البيان (٩/٦٣، ٦٦)، العزيز (٦/٥٥٩)، النجم الوهاج (٦/١٩٥-١٩٦)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ١٨٩).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٦٥)، اللباب (ص ٢٧٣)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨٥٧)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ١٩٧).

(٣) في الأصل: "أحد".

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/٦٥)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨٥٨)، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب (١/٤٣).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/٦٥)، الحاوي الكبير (٨/١٣٦)، الإقناع للهاوردي (ص ١٢٩)، الوسيط (٤/٣٧٥)، البيان (٩/٦٣، ٦٦)، العزيز (٦/٥٥٦)، النجم الوهاج (٦/١٩١-١٩٢)، إعانة الطالبين (٣/٢٢٤)، حاشية البيجرمي (٤/٣١).

## فصل

## في تصحيح المسائل (١)

إذا كان في الورثة عدد واحد ينكسر عليهم سهامهم فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فتصح المسألة من ذلك، فيضرب عددهم في نصيبهم، فما اجتمع فهو نصيبهم إلا أن يكون عددهم يوافق سهامهم بجزء صحيح؛ كالنصف والثلث والربع أو تجزأهم؛ كالثلاثة عشر أو سبعة عشر، أو غير ذلك، فإنك ترد العدد إلى الوفق فتضربه في أصل المسألة وعولها فما اجتمع فيه تصح المسألة، فتضرب ما ضربته في المسألة في النصيب فيكون ما ارتفع هو النصيب. (١)

## [١٩٨] مسألة:

أخوان لأب، وثلاث أخوات لأم: أصلها من ثلاثة للأخوات سهم لا يصح عليهن، وللأخوين سهمين ينقسم عليهما، فتضرب ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة: للأخوين ستة، وللأخوات ثلاثة. (١)

زوج هو ابن عم، وأربعة عشر بنتاً: للزوج بالفرض والتعصيب الثلث، وللبنات الثلثان، أصلها من ثلاثة: للزوج سهم، وسهمان للبنات، ينكسر عليهم ويوافق عددهن بالأنصاف فتضرب سبعة في ثلاثة يكن أحد وعشرين فتضرب نصيبهم في سبعة يكن أربعة عشر. (١)

(١) تصحيح المسألة هو: أقل عدد يتأتى منه نصيب كل واحد من الورثة صحيحاً، انظر: حاشية البقري على شرح سبط المارديني (ص ١١٣).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/ ١١٥)، اللباب (ص ٢٧٥)، الوسيط (٤/ ٣٨٠)، العزيز (٦/ ٥٦٠)، السراج (٥/ ٦١)، حاشية البقري (ص ١١٣).

(٣) هذا مثال على التباين، وانظر مثال آخر في: التلخيص للخبري (١/ ١١٦)، العزيز (٦/ ٥٦٠).

(٤) هذا مثال للتوافق، وانظر مثلاً آخر في: التلخيص للخبري (١/ ١١٧)، العزيز (٦/ ٥٦٠).

## فصل

إذا كان في الورثة عددان تنكسر سهامهم عليهم أو أكثر، وافقت بين عددهم وسهامهم، ثم تنظر فإن نجع به الموافقة أو جميع العدد إن لم يوافق، فإن كان عدد الفريقين (مساوياً) <sup>(١)</sup> أجزأ أحدهما عن الآخر، فضربته في أصل المسألة، وإن لم يتساويا وكان أحدهما جزءاً من الآخر؛ كنصفه أو ثلثه أو رבעه أو جزءاً من أحد عشر أو ثلاثة عشر أو غير ذلك، سقط وأجزأ عنه الأكبر، فإن لم يكن كذلك ولكن يوافق بجزء دون أحدهما إلى جزء الموافقة فضربته في الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسألة، فإن لم يكن بينهما موافقة ضربت أحدهما في الآخر، فما اجتمع ضربته في أصل المسألة، وكذلك إن كانت ثلاثة أعداد أو أكثر... <sup>(٢)</sup> بينها على ما ذكرته، فلو كانت كلها تنسب إلى واحد أغنى عنها. <sup>(٣)</sup>

مثال ما ذكرته: زوج، وجدتان، وثلاثة إخوة لأم، وثلاث أخوات لأب:

أصلها من ستة، فتعول إلى عشرة، للزوج ثلاثة، وللجدتين سهم، وللإخوة سهمان، وللأخوات أربعة، للجدتين سهم لا ينقسم عليهما، وللإخوة (سهمان) <sup>(٤)</sup> لا ينقسم عليهما، وللأخوات أربعة لا تنقسم عليهم، إلا أن عدد الإخوة والأخوات متساوي فيجزئ أحدهما عن الآخر، فنضرب للجدتين في عدد الإخوة يكن ستة، ثم في أصل المسألة وعولها يكون ستين، للجدتين سهم مضروب في ستة فيكون ستة، لكل واحدة ثلاثة، وللإخوة سهمان مضروبان في ستة يكن اثنا عشر لكل واحد أربعة، وللأخوات أربعة مضروبة في ستة، يكن أربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية، وللزوج ثلاثة مضروبة في ستة يكن ثمانية عشر، فإن كانت الأخوات خمسة لم يغن أحد الأعداد عن الآخر، ولم توافق الأعداد السهام، فنضرب عدد الجدات في عدد الإخوة يكون ستة في

(١) في الأصل: "مساوي".

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل، ولم تتبين من خلال المصادر.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٨)، السراج (٥/ ٦٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٤٥)، أسنى المطالب (٢٣/ ٣).

(٤) في الأصل: "سهم"، وهو خطأ.

عدد الأخوات يكون ثلاثين، ثم في أصل المسألة وعولها يكن ثلاثمائة، فمن له سهم من المسألة وعولها ضربته في ثلاثين.<sup>(١)</sup>

فإن كانت المسألة بحالها وكان عدد الأخوات ستة وافقت بين عددهن وسهامهن وهما متوافقان بالنصف مردود من العدد إلى نصفه / (١٥٣\ب) وهو ثلاثة وأغنى عدد الإخوة عنها فإنهما سواء، وضربت عدد الجدات في عدد الإخوة ثم في أصل المسألة فإذا كان في المسألة ثلاثة أعداد متساوية، وقفت إحداهم ووافقت بين الآخرين وبينه، ورددت كل واحد منهما إلى وفق الموقوف، فإن تساويا أجزأ أحدهما، وإن كان أحدهما جزءاً من الآخر سقط، وإن وافق أحدهما الآخر رددت أحدهما إلى وفق الآخر، ثم ضربته في الآخر، ثم في الموقوف فما اجتمع ضربته في أصل المسألة.<sup>(٢)</sup>

بيان ذلك: إذا قيل لك في المسألة أحد وعشرون جدة، وخمسة وثلاثون بنتاً، وثلاثون أختاً لأب، فإن أوقفت الخمسة والثلاثين وافقت بين الأحد وعشرين وبينها، فيقفان بالأسباع فيرجع إلى ثلاثة، ويوافقها الثلاثون بالأخماس فيرجع إلى ستة، فيدخل الثلاثة في الستة ونضرب الستة في خمسة وثلاثين في أصل المسألة، وإن أوقف الثلاثين فالأحد وعشرين توافقها بالأثلاث، فترجع إلى سبعة، فتجزئ إحداهما عن الأخرى، ونضرب سبعة في ثلاثين ثم في أصل المسألة، فإن وقفت الأحد وعشرين رجعت الثلاثون إلى عشرة، والخمسة والثلاثون إلى خمسة، وجعلت الخمسة في العشرة.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا أردت أن تعرف اشتراك العددين ترد أحدهما إلى وفق الآخر، فأنقص الأقل منها من الأكثر، فإن بقي من الأكثر أقل من الأقل نقصته منه، ثم كذلك فإن فني به

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٨٩/٩)، التهذيب (٤٦/٥)، العزيز (٥٦٣/٦).

(٢) انظر: العزيز (٥٦٤/٦)، روضة الطالبين (٦٢-٦٣)، شرح سبط المارديني (ص ١٢٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٩٢/٩)، التهذيب (٤٦-٤٧)، العزيز (٥٦٤/٦)، شرح سبط المارديني (ص ١٢٨)، العذب الفاضل (١٧٨-١٧٩).

يتوافقان بجزئه وإن لم يفن به وبقي واحد فلا وفاق بينهما<sup>(١)</sup>، فإذا أردت أن توافق بين أحد وعشرين وخمسة وثلاثين فأنقص أحد وعشرين من خمسة وثلاثين يبقى أربعة عشر فأنقصها من أحد وعشرين يبقى سبعة، فأنقصها من الأربعة عشر مرتين ففتننا بها فاعلم أن اتفاقهما بالأسباع، فإن السبعة أسها.<sup>(٢)</sup>

## فصل

### في المناسخات<sup>(٣)</sup>

إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات واحد من الورثة صحّحت مسألة الأول، وعرفت كم سهام للميت الثاني، ثم صحّحت مسأله، ثم وافقت بين سهامه ومسأله فإن لم تتفقا ضربت مسأله في المسألة الأولى، ومن له شيء من الأولى ضربته في الثانية، ومن له شيء من الثانية ضربته في سهام ميتة<sup>(٤)</sup>، فإن اتفقتا رددت المسألة الثانية إلى وفق السهام، وضربت ذلك في المسألة الأولى، ومن له شيء من الأولى ضربته في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية ضربته في وفق السهام.<sup>(٥)</sup>

مثاله: زوجة، وأم، وأخوان من أم، وأخ من أب وأم.

تكون المسألة من اثني عشر: للزوجة ثلاثة، وللأم سهمان، وللأخوين أربعة،

(١) انظر: العزيز (٥٥٤/٦)، شرح سبط المارديني (ص ١٢٨)، العذب الفائض (١/١٧٨-١٧٩).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) المناسخات: جمع مناسخة، وهي في اللغة: مفاعلة من النسخ، وهو الإزالة والنقل والتغيير.

واصطلاحاً: أن يموت من ورثة الميت الأول واحد أو أكثر قبل قسمة التركة.

انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/٢٩٩)، التعريفات للجرجاني (ص ٢٩٧)، التوقيف على مهمات التعريف

(ص ٦٧٨). النجم الوهاج (٦/٢٠٤)، مني المحتاج (٣/٤٩)، شرح الشنشوري (ص ٢٣٣-٢٣٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٤٢)، العزيز (٦/٥٧٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٦٥)، السراج (٥/٦٨)،

جواهر العقود (١/٣٤٦)، أسنى المطالب (٣/٢٤).

(٥) انظر: العزيز (٦/٥٧٠)، روضة الطالبين (٥/٦٩-٧٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٦٥)، السراج

(٥/٧٠، ٧١)، النجم الوهاج (٦/٢٠٤-٢٠٥)، جواهر العقود (١/٣٤٦)، أسنى المطالب (٣/٢٤).



وللأخ من الأب والأم ثلاثة.

ماتت الأم وخلفت: زوجاً، وثلاثة أولاد، تكون المسألة من أربعة، وخلفت  
سهمين، توافق مسألتها بالأنصاف، ترد المسألة إلى نصفها، وتضربها في المسألة الأولى  
تكون أربعة وعشرين، للزوجة من الأولى ثلاثة مضروبة في اثنين ستة، وللأخوين من  
الأم أربعة في اثنين يكون ثمانية، وللأخ ثلاثة في اثنين تكون ستة، للزوج من الثانية سهم  
مضروب في وفق ما خلفته الثانية وهو سهم، فيكون له سهم، وللأولاد وهم الإخوة في  
الأولى من الثانية ثلاثة أسهم في واحد ثلاثة لكل واحد سهم، يصير للأخوين من الأم  
عشرة، وللأخ من الأب والأم سبعة.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٢٧٠)، العذب الفاضل (١/ ٢٧٦-٢٧٧).

## باب الولاء

[١٩٩] قال الشافعي ~ :

"فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبُهُ بِرَحِمٍ تَرِثُ فَاَلْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَقْرَبُ عَصَبَةِ مَوْلَاهُ  
الذُّكُورُ".<sup>(١)</sup>

وجملة ذلك: أن مَنْ أعتق عبداً ثبت له عليه الولاء؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال:  
"الولاء لمن أعتق"<sup>(٢)</sup>، فإذا مات القن ولم يخلف وارثاً من قراباته كان ميراثه للمعتق<sup>(٣)</sup>؛ لما  
روي عن النبي ﷺ أنه قال: "الولاء لحمة<sup>(٤)</sup> النسب"<sup>(٥)</sup> فشبّه الولاء بالنسب،  
والنسب يورث به فكذلك الولاء<sup>(٦)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥١).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٦٨١).

(٣) نقل ابن المنذر عليه الإجماع، انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٥)، العزيز (٦/ ٤٧٩)، أسنى المطالب  
(٣/ ١٢)، شرح سبط المارديني على الرحبية (ص ٤٢)، فتح الوهاب (٢/ ١١)، الإقناع للشربيني  
(٢/ ٣٨٥)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٧٧).

(٤) لحمة: أي: قرابة، كقرابة النسب، وهي بالضم وبالفتح لغة.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٤٢٧)، المصباح المنير (٢/ ٥٥١)، المحكم والمحيط الأعظم  
(٣/ ٣٧٤)، تاج العروس (٢٣/ ٤٠٣).

(٥) أخرجه: الإمام الشافعي في الأم (٤/ ١٦٢)، وابن حبان في صحيحه (اليوع/ باب البيع المنهي عنه،  
١١/ ٣٢٥، برقم: ٤٩٥٠)، والطبراني في الأوسط (٢/ ٨٠، برقم: ١٣١٨)، والحاكم في المستدرک  
(الفرائض، ٤/ ٣٧٩ برقم: ٧٩٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب مَنْ أعتق مملوكاً له  
١٠/ ٢٩٢ برقم: ٢١٩٥٨)، من حديث ابن عمر {.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرجاه وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وقال البيهقي: "وقد  
روي من أوجه أخر كلها ضعيفة"، وقد تعقبه الحافظ ابن حجر ~ فأورد طرقاً، منها طريقاً للطبراني وقال:  
"وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكر على البيهقي"، وصححه الألباني.

انظر: المستدرک (٤/ ٣٧٩)، التلخيص الحبير (٤/ ٥١١)، إرواء الغليل (٦/ ١٠٩ برقم: ١٦٦٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٧٩)، البيان (٨/ ٥٣٨)، السراج (٥/ ٣٥)، مغني المحتاج (٤/ ٦٧٠)، فتح المنان  
(ص ٣٣٠).

وروى شعبة عن الحكم<sup>(١)</sup> عن عبدالله بن شداد<sup>(٢)</sup> أنه قال: هل تدرون من ابنة حمزة عليه السلام مني؟ هي أختي من أمي / (١٥٤ أ) كان لها مملوك فأعتقته فمات وخلف بنته ومولاته فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته ومولاته نصفين<sup>(٣)</sup>، وإنما كان الولاء مؤخرًا عن النسب لأن النسب أقوى منه فإنه يتعلق بالنسب التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة، وذلك لا يتعلق بالولاء، وإنما يتعلق به بعض أحكامه، فكان مؤخرًا عنه<sup>(٤)</sup>، فيرث بالولاء في موضعين<sup>(٥)</sup>:

(١) أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي، وليس هو بالحكم بن عتيبة بن النهاس، وكان من فقهاء الرواة، صاحب عبادة وفضل، مات سنة (١١٣ هـ).

انظر: تهذيب الكمال (١١٤/٧)، تهذيب التهذيب (٣٧٢/٢).

(٢) أبو الوليد عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي، ولد على عهد النبي ﷺ تابعي ثقة من كبار التابعين، يروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب {عداده في أهل الكوفة روى له الجماعة، غرق بدجيل سنة (٨٣ هـ) في الجماجم.

انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (١٢٦/٦)، الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد (٤١٠/١)، تاريخ دمشق (١٤٠/٢٩)، تقريب التهذيب (ص ٣٠٧).

(٣) أم الفضل أمامة وقيل: عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب الهاشمية > وعن أبيها، زوجها رسول الله ﷺ من سلمة بن أم سلمة، اختصم في حضانتها بعد وفاة أبيها، جعفر وعلي وزيد عليهم السلام.  
انظر: الطبقات الكبرى (٤٨/٨)، غوامض الأسماء المبهمة (٧٠٩/٢)، أسد الغابة (٢٤/٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤٩٩/٧).

(٤) أخرجه: النسائي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث الموالى مع ذوي الرحم (٨٦/٤) برقم: ٦٣٩٩، وابن ماجه في السنن (الفرائض/ باب ميراث الولاء (٩١٣/٢) برقم: ٢٧٣٤) والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب المولى المعتق إذا مات ولم يكن له عصة (٣٠٢/١٠) برقم: ٢٢٠١٢).  
قال البيهقي ~: "وهذا مرسل، وقد روي من أوجه أخر مُرسلاً وبعضها يؤكد بعضاً"، وحسنه الألباني.  
انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٠٢/١٠)، إرواء الغليل (١٣٤/٦) برقم: ١٦٩٦.

(٥) انظر: العزيز (٤٧٩/٦)، أسنى المطالب (١٢/٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٢٣٤)، مغني المحتاج (١٩/٣)، إقناع للشربيني (٣٨٥/٢)، فتح المنان (ص ٣٣٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١١٧/٨)، السراج (٣٤/٥)، فتح القريب المجيب (ص ٢١٦)، الإقناع للشربيني (٣٨٥/٢).

أحدهما: أن لا يكون للميت ذو قرابة يرث منه، فيكون الميراث لمولاه.

والثاني: أن تكون له قرابة لا تستغرق جميع ماله؛ كالبنات والأخوات، أو يكون له من يرث بسبب؛ كالزوج والزوجة فأخذ فرضه، وما يبقى يكون للمولى. ولا فرق بين أن يكون المولى رجلاً أو امرأة<sup>(١)</sup>؛ لقوله ﷺ: تحوز المرأة مواريث ثلاثة: لقيطها، وعتيقها، والولد الذي لاعنت عليه<sup>(٢)</sup>، واحداً كان أو جماعة فإنه يرث جميع المال إذا انفرد، وما تبقى بعد ميراث القرابة فإن لم يكن المولى موجوداً كان الميراث لعصبته الذكور ولا يرث الإناث من قرابة المولى، فإذا كان للمولى ابن وبنت، كان الميراث للابن دون البنت<sup>(٣)</sup>.

وروي عن طاوس أنه قال: "ترثه قرابة المولى من الرجال والنساء"<sup>(٤)</sup>؛ لقوله ﷺ: "الولاء لحمه كلحمه النسب"<sup>(٥)</sup> وإن المرأة ترث ماله إذا أعتقت أو كانت مولاة المولى<sup>(٦)</sup>. ودليلنا: أن عصبه المولى يرثون بولائه، والنسب إذا بعد وتراخى لا يرث به النساء وهن بنات الأخ والعم، فالولاء أبعد من النسب فلم ترث به النساء، وفي هذا انفصال عما احتجوا به<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: العزيز (٤٧٩/٦)، السراج (٣٤/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٨٩)، أسنى المطالب (٣/١٢)، الإقناع للشربيني (٣٨٥/٢).

(٢) تقدم تخريجه: في التقاط المنبذ (ص ٦٤٣).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٦)، الوسيط (٧/٤٨٧)، العزيز (٦/٤٧٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٠)، السراج (٣٤/٥)، أسنى المطالب (٣/١٢)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٦)، فتح المنان (ص ٣٣٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب ميراث موالى المرأة أيضاً ٣٧/٩) برقم: (١٦٢٦٦).

(٥) سبق تخريجه (ص ٧٤٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٨)، الوسيط (٧/٤٨٨)، الإقناع للشربيني (٢/٦٤٨).

(٧) انظر: العزيز (٦/٤٨٠)، النجم الوهاج (٦/١٥٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٠)، أسنى المطالب (٣/١٢)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٦).

إذا ثبت هذا فأولى عصابة المولى البنون، ثم بنوهم، ثم الأب<sup>(١)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٢)</sup> وأبو حنيفة ومحمد.<sup>(٣)</sup>

وقال النخعي<sup>(٤)</sup> والشعبي<sup>(٥)</sup>، وأبو يوسف<sup>(٦)</sup>: للأب السدس، والباقي للابن كميراث النسب.

وحكي عن الثوري أنه قال: بينهما نصفان.<sup>(٧)</sup>

واحتجوا بأنهما يرثان ماله هكذا فورثا بولائه؛ كالابنين.

ودليلنا: أن الأب يسقط تعصيبه مع الابن، وإنما يرث بالرحم، والرحم لا مدخل له في الولاء، فلم يرث، ويفارق بذلك إرث المال<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٦)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٨)، الوسيط (٤/ ٣٤٩)، العزيز (٦/ ٤٨٠)، السراج (٥/ ٣٥)، النجم الوهاج (٦/ ١٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ١٢)، فتح المنان (ص ٣٣٠).

(٢) انظر: التلقين (٢/ ٢٠٤)، جامع الأمهات (ص ٥٣١، ٥٥٠).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٢)، رمز الحقائق (٢/ ٥١٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٦٩)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٢٦).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٥) برقم: ١٦٢٩٧، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب رجل مات وترك ابنه وأباه ومولاه ثم مات المولى وترك مالا (١٦/ ٣٥٠، برقم: ٣٢١٧٤).

(٥) الذي وجدته أنه نسب إليه القول الأول وليس هذا القول، كما ذكر الماوردي وابن قدامة، وأخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٥) برقم: ١٦٢٩٦، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب رجل مات وترك ابنه وأباه ومولاه ثم مات المولى وترك مالا (١٦/ ٣٥١، برقم: ٣٢١٧٦)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٨)، المغني (٩/ ٢٤٦).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٣)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٢٦).

(٧) وكذلك نسب إليه القول الأول، كما أخرجه: عبد الرزاق في المصنف كتاب الولاء، باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٥) برقم: ١٦٢٩٨، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب رجل مات وترك ابنه وأباه ومولاه ثم مات المولى وترك مالا (برقم: ٣٢١٨١).

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٣٨٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٨)، البيان (٦/ ١٥٩).

## فصل

إذا لم يخلف المولى ولدًا ولا ولد ولد كان الميراث للأب ثم للجد، فإن اجتمع أخ وجد ففيه قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: أنهما سواء كالميراث بالنسب، وبه قال الأوزاعي<sup>(٢)</sup>، وأبو يوسف ومحمد<sup>(٣)</sup>، وأحمد<sup>(٤)</sup>، وإسحاق<sup>(٥)</sup>.

والثاني: الإخوة أولى، وبه قال: زيد بن ثابت رضي الله عنه<sup>(٦)</sup> وربيعه<sup>(٧)</sup>، ومالك<sup>(٨)</sup>، وهو منصوص الشافعي<sup>(٩)</sup>، والأول حكاه عن غيره<sup>(١٠)</sup>.

ووجهه: هو أن الأخ أقرب إلى الميت؛ لأنه يدلي ببنوة أبيه، والجد يدلي بأبوة ابنه، والابن مقدم على الأب، وكان القياس تقديمه<sup>(١١)</sup>، وإنما عدلنا عن ذلك في الميراث

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (١١٨/٨)، الوسيط (٤٨٧/٧)، العزيز (٤٨٠/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩١)، النجم الوهاج (١٦٠/٦)، أسنى المطالب (١٢/٣)، الإقناع للشربيني (٣٨٧/٢).

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣٩٠/٤)، المغني (٢٤٧/٩).

(٣) انظر: الحجة على أهل المدينة (٢٥١/٤)، الاختيار لتعليل المختار (٦١٣/٢)، حاشية ابن عابدين (٥٢٦/١٠).

(٤) انظر: المغني (٢٤٧/٩)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٤١٣/١٨)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٩٢٣/٢).

(٥) نسب لإسحاق القول: بأن الميراث للجد وحده، انظر: الإشراف لابن المنذر (٣٩٠/٤)، التلخيص للخبري (٤٨٦/١).

(٦) انظر: المغني (٢٤٧/٩)، ولم أجده مسنداً.

(٧) لم أجده بعد البحث.

(٨) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٢٧/٥)، التلقين (٢٠٤/٢)، بداية المجتهد (٦٤٨/٢) جامع الأمهات (ص ٥٥٠).

(٩) انظر: الأم (١٦٦/٤).

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: الوسيط (٤٨٧/٧)، العزيز (٤٨٠/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٢)، أسنى المطالب (١٢/٣)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٢).

لإجماع الصحابة فيه على قولين<sup>(١)</sup>:

أحدهما: يقدم الجد، والثاني: المشاركة بينهما فخصصناه بذلك.

ووجه الأول: أنها استويا في الميراث بالتعصيب وكذلك في الإرث بالولاء وما ذكرناه فيبطل بالميراث، والإجماع يدل على ما ذكرناه وإلا كان تخصيصاً للقياس ونحن لا نقول به.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا فإن قلنا: أنها يشتركان كان الجد مقدماً على ابن الأخ، وجد الأب مقدم<sup>(٣)</sup> على العم، ولا يرث أحد من عمومة المولى مع الجد وإن علا شيئاً<sup>(٤)</sup>.

وحكى ابن اللبان الفرضي وجهاً آخر: أن العم يشارك أب الجد<sup>(٥)</sup>، وهو القياس؛ لأننا سويناه بين الأخ مع الجد والعم مع أبي الجد في القول الآخر، فإذا اجتمع عشرة إخوة وجد كان الجد كأحدهم؛ لأن إرثه بمجرد التعصيب.<sup>(٦)</sup>

فإن اجتمع: جد، وأخ لأب وأم، وأخ لأب، قال أبو العباس<sup>(٧)</sup>: يسقط الأخ للأب ويقسم الميراث بين: الجد، والأخ للأب والأم، حكاها عنه ابن اللبان، وخالف ابن اللبان قول أبي العباس من أنه يعادّه به كالإرث بالنسب ولا فرق بينهما.<sup>(٨)</sup>

فإن قلنا: إن الأخ أولى من الجد فابن الأخ أولى من الجد<sup>(٩)</sup>، ويجري الأخ معه مجرى

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١٨/٨)، العزيز (٤٨٠/٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٢)، أسنى المطالب (١١/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١٨/٨)، النجم الوهاج (١٦٠/٦)، المحصول في أصول الفقه (٦١٩/٤)، إجمال الإصابة (٤١/١)، البحر المحيط في أصول الفقه (٧٩/٤).

(٣) في الأصل: "مقدماً".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩٢/١٨)، العزيز (٤٨١/٦).

(٥) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٥/أ).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) هو ابن سريج، انظر: البيان (٥٤٣/٨).

(٨) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٥/أ)، نهاية المطلب (٢٩٣/١٩)، البيان (٥٤٣/٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١١٨/٨)، التهذيب (٤٢/٥)، روضة الطالبين (٢٢/٥)، شرح الحاوي الصغير

ابن المولى فيكون بنوه وبنو بنيه وإن سفلوا/ (١٥٤/ب) مقدمين على الجد، ويكون أيضًا العم مقدمًا على الجد لأنه بمنزلة الأخ مع الجد بمرتبه أيضًا، وعلى هذا فالجد إذا اجتمع معه ابن ابنه فهو مقدم عليه لأنه عمُّ مع أبي الجد، وكذلك أولاد هذا العم وأولاد أولاده مقدمين عليه.<sup>(١)</sup>

فإن قيل: فقد سويت بين الجد والإخوة في الميراث بالنسب، ولم تسووا بين الجد والعم.

قلنا: في الميراث سويت بينهما مع قوة الأخ فإنه يعصب أخته، والعم لم يكن له هذه القوة، وأبي الجد يساوي الجد في الإرث بالرحم والتعصيب فكان أقوى من العم في مسألتنا فقدمناه عليه لإدلائه ببنة أبيه، وهذا المعنى موجود في العم مع أبي الجد؛ لأن العم يدلي ببنة الجد، وأبي الجد يدلي بأبوته.<sup>(٢)</sup>

### فصل

إذا اجتمع إخوة المولى فالأخ للأب والأم يرث بالولاء دون الأخ للأب؛ لأنه مقدم عليه في التعصيب، وأما الأخ للأم فلا مدخل له في الإرث بالولاء؛ لأنه ليس بعصبة،<sup>(٣)</sup> فإن لم يكن أخ من أب وأم ورثه الأخ من الأب، ثم ولد الأخ للأب والأم، ثم ولد الأخ من الأب، ثم ولد الأخ على هذا الترتيب وإن سفل، ثم العم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم ولد العم للأب<sup>(٤)</sup>، ثم أولادهم على الترتيب.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن استووا في الدرجة كان من له القرابتين أولى، ومتى اختلفوا في الدرجة كان الأدنى أولى، فإذا اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم، كان الأخ من الأم

==

(ص ٤٩١، ٤٩٢)، أسنى المطالب (٣/١٢)، الإقناع للشرييني (٢/٣٨٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٩٣)، السراج (٥/٣٥)، أسنى المطالب (٣/١٢).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٤١)، العزيز (٦/٤٨١)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٢).

(٣) انظر: الإيجاز ابن اللبان (ص ٤٩٢)، الحاوي الكبير (٨/١١٨)، السراج (٥/٣٦).

(٤) يظهر أنها ساقطة كلمة "والأم"، لأن ابن العم للأب والأم مقدم على ابن العم للأب.

(٥) انظر: كفاية الأخيار (ص ٦٢٥).



أولى؛ لأن قرابة الأم إذا لم تكن يُستحق بها الفرض رجع بها التعصيب؛ كالأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب، ولا يلزم في الميراث بالنسب.<sup>(١)</sup>

ابني عم أحدهما أخ لأم وبنت فإنه لا نفرض له ولا يرجح لأن هذه القرابة يفرض بها، وإنما أسقط فرضها البنت فلم يرجح بها، ولهذا لما كان الأخ للأب والأم لا يفرض له بحال رجع بقرابته وإن كان في المسألة بنت.<sup>(٢)</sup>

### فصل في الولاء للكبير<sup>(٣)</sup>

إذا أعتق رجل عبداً، ومات المعتق، وخلف ابنين، ثم مات أحد الابنين وخلف ابناً، ثم مات المعتق، فإن الميراث لابن سيده دون ابن ابنه.<sup>(٤)</sup>

وقال شريح<sup>(٥)</sup>: الميراث بين الابن وابن الابن نصفان لأن الولاء ورثه لهما المعتق فلما مات أحدهما ورثه ابنه. وهذا ليس بصحيح؛ لأن الولاء لا يورث، وإنما يورث به كالنسب، قال ﷺ: "الولاء لحمه كلحمه النسب، لا تباع ولا توهب"<sup>(٦)</sup> وإذا ورثا بالنسب كان الابن أولى فكذاك بالولاء، ولو كان الولاء يورث لكان للزوج والزوجة يرثانه وقد حصل الإجماع على أنهما لا يرثان الولاء.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٤٣/٥)، العزيز (٤٨١/٦)، روضة الطالبين (٤٣٦/٨)، كفاية الأخيار (ص ٦٢٥)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٣).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٨٧)، روضة الطالبين (٥/٢١)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٣).

(٣) الكبُر - بضم الكاف وسكون الباء - بمعنى الأكبر، والمراد به الأقرب نسباً والأعلى درجة، لا الأكبر سناً.

انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/٢٠٤)، النظم المستعذب (٢/٢٢)، لسان العرب (٥/١٢٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٩)، الوسيط (٧/٤٨٨)، روضة الطالبين (٨/٤٣٦)، كفاية الأخيار (ص ٦٢٥)، السراج (٥/٣٥)، الإقناع للشربيني (٢/٣٨٦)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٢).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق) (٩/٣٤ برقم: ١٦٢٥١)، وابن أبي شيبة في المصنف، (الفرائض/ باب في الولاء، مَنْ قال هو للكبير (برقم: ٣٢٢١٥).

(٦) تقدم تحريجه (ص ٧٧٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٩)، النجم الوهاج (٦/١٦١)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٢)، المغني (٩/٢٤٣).

## فرع

إذا أعتق رجل عبداً ومات وخلف ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم وخلف ابناً، ومات آخر وخلف ابنين، ومات الآخر وخلف ثلاث بنين، ثم مات المعتق ورثه بنو بني مولاه على عددهم بالسوية؛ لأنهم يرثون بقرابتهم من المولى، وهم سواء في القرابة.<sup>(١)</sup>

قال أبو العباس: فلو ظهر للمولى مال كان بينهم على عدد آبائهم؛ لأنهم ورثوا عن آبائهم والولاء لم يرثوه وإنما ورثوا به.<sup>(٢)</sup>

## فصل

فإن لم يكن للمولى عصبه فمولاه ثم عصبته فمولى المولى، ثم مولى مولى المولى، ثم عصبته، وعلى هذا فلا فرق بين أن يكون مولى المولى رجل أو امرأة، لأنها ترث إذا أعتقت بالولاء، فكذا مولى المولى.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا مات معتق وخلف ابن مولاته وأبا مولاته، كان الميراث لابن مولاته؛ لأن الولاء لا يُورث<sup>(٤)</sup>، وإنما يرث به عصبه المولى، وابن ابن مولاته ليس بعصبه لمولاته ولا مدخل له في الميراث.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٨٥)، الحاوي الكبير (١٨/٩٤)، روضة الطالبين (٨/٤٣٦)، مغني المحتاج (٤/٦٧٢)، نهاية المحتاج (٨/٣٩٦).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٨٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/١١٧)، التهذيب (٥/٤٣)، العزيز (٦/٤٨١)، روضة الطالبين (٥/٢٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٢)، العذب الفائض (١/١٠٦)، فتح المنان (ص ٣٣٠).

(٤) قال الخبري: "لأن الولاء لا يورث بالفرض". اهـ التلخيص (١/٤٨٦).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٨٦)، نهاية المطلب (١٩/٢٩٢-٢٩٣).

جَرُّ الْوَلَاءِ<sup>(١)</sup>

إذا أعتق رجلٌ أمةً وثبت له عليها الولاء، فزوجت بعبد فأولدها، فإن ولدها وُلِدَ حرًّا؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، ويكون ولاؤه لموالي أمه؛ لأنه عتق بعقتها، فإذا أعتق أبوه انجر الولاء إلى موالي أبيه عن موالي أمه.<sup>(١)</sup>

روي ذلك عن عمر<sup>(١)</sup>، وعثمان<sup>(١)</sup>، وعلي<sup>(١)</sup>، وابن مسعود<sup>(١)</sup>،

(١) معنى جر الولاء: أن المملوك إذا تزوج حرة وكانت هذه الحرة مولاة لقوم سابقاً وقد أعتقوها، ثم ولدت لهذا المملوك أولاداً بعد أن تزوجته، فهؤلاء الأولاد موالٍ لموالي أمهم ما دام الأب رقيقاً مملوكاً، فإذا عتق الأب جر الولاء فكان ولاء ولده لمواليه.

انظر: غريب الحديث لابن سلام (٤/٦)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٤٢٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٤٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٩٥)، الوسيط (٧/٤٨٥)، النجم الوهاج (٦/١٦١)، الإقناع للشربيني (٢/٦٤٩)، حاشية البيجرمي (٤/٤٣)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٠).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/٤٠ برقم: ١٦٢٧٦، ١٦٢٧٧)، ابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولاداً، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/٣٥٣ برقم: ٣٢١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/٣٠٦ برقم: ٢٢٠٣٩).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف كتاب الولاء، باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/٤١ برقم: ١٦٢٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولاداً، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/٣٥٣ برقم: ٣٢١٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء، باب ما جاء في جر الولاء (١٠/٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٢).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف كتاب الولاء، باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/٤١ برقم: ١٦٢٨٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولاداً، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/٣٥٣ برقم: ٣٢١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٣).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/٤٠ برقم: ١٦٢٧٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولاداً، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/٣٥٣ برقم: ٣٢١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٥).

وزيد<sup>(١)</sup>، والزبير<sup>(٢)</sup>، وبه قال الحسن<sup>(٣)</sup>، وابن سيرين<sup>(٤)</sup>، والنخعي<sup>(٥)</sup>، ومالك<sup>(٦)</sup>، وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٧)</sup>.

وروي عن رافع بن خديج<sup>(٨)</sup>، ومالك بن أوس بن الحدثان<sup>(٩)</sup>، أنه لا ينجر الولاء عن موالى أمه، وإليه ذهب الزهري<sup>(١٠)</sup> / (١٥٥أ)

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولادًا، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/ ٣٥٣ برقم: ٣٢١٩٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤١ برقم: ١٦٢٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/ ٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٢).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٢ برقم: ١٦٢٨٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعدما ولدت له أولادًا، لمن يكون ولاء ولده؟ (١٦/ ٣٥٤ برقم: ٣٢٢٠٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٢ برقم: ١٦٢٨٥). وانظر: وابن الاستذكار (٢٣/ ١١٤)، المغني (٩/ ٢٢٩).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤١ برقم: ١٦٢٨٧).

(٦) انظر: التلقين (٢/ ٢٠٤)، جامع الأمهات (ص ٥٣١)، البهجة شرح التحفة (٢/ ٦٥١).

(٧) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٢٧).

(٨) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/ ٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٢)، وقال الخبري: "روي شاذًا"، التلخيص للخبري (١/ ٤٩٤).

(٩) أبو سعيد مالك بن أوس بن الحدثان النصري المدني: مختلف في صحبته، أرسل وروى عن عمر وعثمان وعلي<sup>رضي الله عنه</sup>، وكان من فصحاء العرب، وقيل: لا تصح له صحبة، قاله البخاري، مات سنة (٩٢) من الهجرة عن (٩٤) سنة.

انظر: التاريخ الكبير (٧/ ٣٠٥)، الثقات لابن حبان (٥/ ٣٨٢)، إسعاف المبطأ (١/ ٢٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٧٠٩).

(١٠) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٥/ ب)، الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦)، ولم أجده مسندًا.

(١١) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٤ برقم: ١٦٢٩٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب من كان يقول: ما ولدت وهو مملوك فولأؤه لموالي أمه (١٦/ ٣٥٥ برقم: ٣٢٢٠٤).

ومجاهد<sup>(١)</sup> وعكرمة<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> وداود<sup>(٤)</sup>، واحتجوا بأنه عتق بعثت الأم، ولو كان سيد الأم أعتقها وهي حامل ثبت الولاء عليها وعلى ولدها، ولم ينجر إلى موالى الأب، كذلك هاهنا.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: ما روى عبد الرحمن بن حاطب<sup>(٦)</sup> عن الزبير رضي الله عنه أنه لما ولي قدم خير فرأى فتية لُعسًا<sup>(٧)</sup> فأعجبه ظرفهم وجمالهم، فسأل عنهم، ف قيل له: موالى لرافع بن خديج رضي الله عنه، وأبوه مملوك لآل الحرقة<sup>(٨)</sup> فاشترى الزبير رضي الله عنه أباهم وأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إليّ

(١) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق، ٤٦/٩٠ برقم: ١٦٢٩٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب من كان يقول: ما ولدت وهو مملوك فولأؤه لموالى أمه ٣٥٥/١٦ برقم: ٣٢٢٠٣).

(٢) عكرمة بن خالد بن سعيد بن العاص بن هشام القرشي المخزومي المكي، تابعي مشهور، سمع ابن عمر روى عنه عبد الله بن طاوس وابن جريج، أخرج له الستة إلا ابن ماجه، مات بعد عطاء ومات عطاء سنة خمس عشرة ومائة ويقال أربع عشرة ومائة.

انظر: الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد (٢/ ٥٨٤)، جامع التحصيل في أحكام المراسيل (١/ ٢٣٩)، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس (١/ ٣٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤٤ برقم: ١٦٢٩٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الفرائض/ باب من كان يقول: ما ولدت وهو مملوك فولأؤه لموالى أمه ٣٥٥/١٦ برقم: ٣٢٢٠٣)، وانظر: التلخيص في علم الفرائض (١/ ٤٩٤)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٩٤).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٩٤)، الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٩٣)، التهذيب (٥/ ٤٣)، البيان (٨/ ٥٤٩).

(٦) أبو يحيى عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة اللخمي، ولد في حياة رسول الله ﷺ وقيل له صحبة، وكان ثقة قليل الحديث، أخرج له البخاري، وتوفي سنة ثمان وستين (٦٨هـ).

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٨٢٧)، أسد الغابة (٣/ ٤٤٦)، تهذيب الكمال (١٧/ ٤٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٢٩٦).

(٧) سيأتي تفسير المؤلف لها في الصفحة لتالية.

(٨) آل الحرقة -بضم الحاء المهملة وفتح الراء-: نسبة إلى حرقة وهي قبيلة من همدان، وقيل: الحرقاء بطن من جهينة، وهو الصحيح كما قال السمعاني، والظاهر أن حرقاء جمع حرقة، واسمه جهيش بن عامر بن ثعلبة بن مودعة بن جهينة، سمي الحرقة لأنه حرق قومًا بالنبل فبالغ في ذلك.

فإن ولاؤكم لي، فقال رافع بن خديج رضي الله عنه: الولاء لي فإنهم عتقوا بعتق أمهم، فاحتكموا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ففضى بالولاء للزبير<sup>(١)</sup>، فأجمعت الصحابة عليه.<sup>(٢)</sup> اللّٰعس: سواد في الشفتين يستحسنه العرب،<sup>(٣)</sup> ولأن الولاء مشبه بالنسب، والنسب يكون من الأب فكذلك الولاء فقدم فيه.<sup>(٤)</sup>

وما ذكروه من عتق الحامل فإنه يخالف مسألتنا؛ لأنهم باشروا الولد بالعتق، وفي مسألتنا عتق ابتداءً لم يمسه رق، وإنما ثبت عليه لموالي الأم؛ لأنه لم يكن له مولى من جهة الأب.<sup>(٥)</sup>

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه ولدًا بعد عتقه كان ولاؤه لموالي الأب، فإن نفاه الأب باللعان انتفى نسبه وكان ولاؤه لموالي أمه، فإن عاد وأكذب نفسه لحقه، وعاد الولاء إلى موالي الأب.<sup>(٦)</sup>

==

انظر: الأنساب للسمعاني (٢/ ٢٠٤)، الباب في تهذيب الأنساب (١/ ٣٥٨)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٦/ ١٢٨).

(١) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الولاء/ باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق (٩/ ٤١ برقم: ١٦٢٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الولاء/ باب ما جاء في جر الولاء (١٠/ ٣٠٧ برقم: ٢٢٠٤٢). وحسنه الألباني، انظر: إرواء الغليل (٦/ ١٦٦ برقم: ١٧٤١).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٩٤)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٩٥)، البيان (٨/ ٥٤٦).

(٣) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٤/ ٥)، المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٤٨٩)، القاموس المحيط (ص ٧٣٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦)، الإقناع للشربيني (٢/ ٦٤٩).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٧٩٥)، الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦).

(٦) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٩٤)، الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦)، نهاية المطلب (٩/ ١٨٦)، العزيز (٦/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٨/ ٤٣٥).

## فرع

إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين كان ولاؤهما لموالي أبيهما، فإن نفاهما باللعان انتفيا، وكان ولاؤهما لموالي<sup>(١)</sup> الأم.<sup>(٢)</sup>

فإن قتل أحد الولدين الآخر كان ميراثه لأمه ومواليها، ولا يرث إخوة القاتل، فإن أكذب أبوه نفسه لحقه الولد، واسترجع الميراث الأب من موالي الأم، ولو كان الأب لم ينفهما وإنما كان عبداً فورثه موالي أمه ثم أعتق الأب انجر الولاء إلى موالي الأب، ولم يكن لهم استرجاع الميراث من موالي الأم؛ لأن الولاء إنما ثبت لهم عند الإعتاق للأب، ويفارق إذا أكذب نفسه فإنما نُثبت النسب من حين خُلِق الولد فافترقا.<sup>(٣)</sup>

## فصل

إذا تزوج عبد أمة فأتت بولد كان مملوكاً لموالي الأم، فإن أعتق المولى الأمة وولدها كان له عليهما الولاء، فإن أعتق الأب لم ينجر الولاء إلى مواليه؛ لأن الولاء ثبت على الولد بإعتاقه مباشرة ولا ينجر عنه إلى موالي غيره.<sup>(٤)</sup>

فإن كان أعتقها المولى ثم ولدته نظرت، فإن أتت به لدون ستة أشهر من العتق فقد مسّه الرق وعتق مع الأم بمباشرة العتق، ولا ينجر عنه الولاء، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر ثبت عليه الولاء لموالي الأم، فإذا أعتق أبوه انجر الولاء إلى مواليه؛ لأن هذا الولد يجوز أن يكون حادثاً بعد إعتاق الأم فلم يمسّه رق، وإذا احتمل ذلك لم نثبت وجوده ورقه بالشك.<sup>(٥)</sup>

(١) تكرار بالأصل.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/٩)، البيان (٥٤٧/٨)، العزيز (٢٥١/٦).

(٣) انظر: البيان (٥٤٧/٩).

(٤) انظر: الوسيط (٤٨٤/٧)، التهذيب (٤٣/٥)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٧٩).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٩٧)، الوسيط (٤٨٦/٧)، روضة الطالبين

(٨/٤٣٤)، مغني المحتاج (٤/٦٧٢).

ولو كان الزوج أبانها بالطلاق، ثم أعتقت وأنت بولد إلى أربع سنين من حين  
الفرقة ألحقناه به، وكان الولاء لموالي الأم، فإذا أعتق الأب ينجر الولاء؛ لأننا قد جعلناه  
أب هذا الولد لو كان حملاً عند الفرقة قبل إعتاقه فقد مسه الرق والعتق، ويفارق إذا لم  
بينها لأن الفراش قائم، وإن أتت بهذا الولد لأكثر من أربع سنين لا يلحق بالزوج  
ويكون ولاؤه لموالي أمه.<sup>(١)</sup>

### [٢٠٠] مسألة:

إذا تزوج عبد بمعتقته فأولدها ولدًا كان ولاؤه لموالي أمه، وإن أعتق أبو أبيه وأبوه  
حيًّا فلا ينتقل عنه الولاء إلى موالي أمه<sup>(٢)</sup>، قال أبو العباس قال مالك<sup>(٣)</sup>: ينجر الولاء،  
وقال أبو حنيفة: لا ينجر الولاء<sup>(٤)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك، فالذي عليه الأكثر أنه إن كان الأب ميت انتقل الولاء  
إلى موالي الجد وإن كان حيًّا ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: لا ينتقل إليه؛ لأن مع بقاء الأب / (١٥٥ب) لا حكم للجد، ولهذا إذا  
أعتق الأب انتقل الولاء إلى مولاه.

والثاني: يجر مولاه الولاء؛ لأنه يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب فجر  
مولاه الولاء.

ومثل هذين الوجهين في الجد إذا أسلم وابن ابنه صغير وأبوه كافر، فهل يتبع الجد

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٩٤)، الإقناع للشربيني (٢/٦٤٩)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري  
(ص ٢٨٠)، مغني المحتاج (٤/٦٧٣).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٢٥)، التلقين (٢/٢٠٤)، عقد الجواهر الثمينة  
(٣/١١٩٧).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٥/٢٨)، البحر الرائق (٨/٧٥)، اللباب شرح الكتاب (٣/١٣٧).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٤/٣٩١)، المذهب (٢/٦٤٩)، الوسيط (٧/٤٨٥)،  
الإقناع للشربيني (٢/٦٤٩)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٨٠).



في الإسلام مع بقاء أبيه؟ وجهان،<sup>(١)</sup> ولو كان أبوه ميتاً تبع جده وجهاً واحداً، وحكى القاضي عن أبي علي بن أبي هريرة، وأبي علي الطبري أنه لا ينتقل الولاء إلى مولى الجد بكل حال؛ لأن الجد يدلي بغيره ولا يثبت الولاء لمولاه؛ كالأخ لأن الولاء لا يستقر على مولاه، ولا يجر الولاء،<sup>(٢)</sup> والطريق الأولى أولى.

## فصل

إذا كان الأب حرّاً الأصل، والأم معتقة، لا يثبت الولاء على الولد؛ لأن حرية الأب تقطع ولواء موالي الأم، وهو إذا أعتق فإن كان حرّاً منع من ثبوتها، وسواء كان الأب (عربياً)<sup>(٣)</sup> أو أعجمياً<sup>(٤)</sup>، وقال أبو حنيفة: إن كان أعجمياً ثبت الولاء على ولده، وبناء على أصله في جواز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أن أباه حر الأصل فأشبهه إذا كان عربياً، وما ذكره فغير مسلم ولا معنى فيه يبنى عليه.<sup>(٦)</sup>

فإن كان الأب معتق، والأم حرة الأصل فهل يثبت الولاء على الولد؟ حكي عن الداركي<sup>(٧)</sup> فيه وجهان<sup>(٨)</sup>:

- (١) والمذهب أنه يجر الولاء إلى موالي الجد، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٩٦).
- (٢) انظر: البيان (٥٤٨ / ٨)، روضة الطالبين (٤٣٣ / ٨)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٠٢).
- (٣) انظر: وفي الأصل: "أعريباً".
- (٤) انظر: الحاوي الكبير (٩٧ / ١٨)، الوسيط (٤٨٤ / ٧)، تحفة اللبيب (ص ٤٨٩)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٣).
- (٥) انظر: الفتاوى الهندية (٢٨ / ٥)، البحر الرائق (٧٥ / ٨).
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٩٧ / ١٨)، التهذيب (٤٠٣ / ٨)، العزيز (٣٨٨ / ١٣)، روضة الطالبين (٤٣٢ / ٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٩٣).
- (٧) أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي، منسوب إلى دارك قرية من قرى أصبهان، شيخ الشافعية بالعراق، ولد بعد الثلاث مئة، نزل بغداد وتفقه بأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، ثم تصدر للمذهب فتفقه به الأستاذ أبو حامد الإسفراييني وجماعة، توفي سنة (٣٧٥هـ).
- انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٣٠ / ٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٤١ / ١)، تهذيب الأسماء واللغات (٨٥٢ / ١)، سير أعلام النبلاء (٤٠٤ / ١٦)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١١٩ / ٣).
- (٨) والمذهب الثاني، انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٩٨)، الوسيط (٤٨٤ / ٧)،

أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن أحد الأبوين لا ولاء عليه فأشبهه الأب.

والثاني: يثبت؛ لأنه تابع في الامتنان إلى الأب، فإذا كان عليه الولاء تبعه فيه.

وأما إذا كان الأب مجهول النسب محكوم بحريته بالظاهر، والأم معتقة، فهل يثبت على الولد الولاء لموالي أمه؟ قال أبو العباس: قياس قول الشافعي أنه لا يثبت عليه الولاء؛ كما لو كان الأب معروف النسب<sup>(١)</sup>، وقال ابن اللبان: ظاهر مذهب الشافعي أنه يثبت عليه الولاء لأنه قال: أرايتم المولاة المعتقة تلد من مملوك وممن لا يعرف أليس يكون ولاؤها تبعاً لمولاهما،<sup>(٢)</sup> وقال في ولد المملوعة: ترثه أمه وإخوته ميراثهم من كتاب الله تعالى، وما بقي من ميراثه لموالي أمه وهذا مجهول النسب.<sup>(٣)</sup>

## فرع

وإذا كان حربياً معروف النسب كانت تحته حرة معتقة، فأنت بولد لم يثبت عليه الولاء لموالي أمه، وإن كان يجوز أن يُسبى أبوه ويسترق ولأن هذه الحال أبوه حر لا ولاء عليه.<sup>(٤)</sup>

## فرع

عبد تزوج بمعتقة فأنت بولد كان الولاء عليه لموالي أمه، فإن بلغ هذا الولد وأيسر واشترى أباه عتق عليه، وهل يجزى ولاء نفسه عن موالي أمه؟ فيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: لا يجزه؛ لأنه لو جره لكان يكون له على نفسه ولاء، ولا يجوز للإنسان أن

==

روضة الطالبين (٤٣٣/٨)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٧٩).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩٧/١٨)، الوسيط (٤٨٤/٧)، البيان (٥١٥/٨).

(٢) انظر: الأم (١١١/٤)، مختصر المزني (ص ١٥٣)، الإيجاز ابن اللبان (ل ٨٦/أ)، الحاوي الكبير (١٥٩/٨).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٦/أ)، مغني المحتاج (٤/٦٧٢).

(٥) والمذهب الأول: التلخيص للخبري (١/٤٩٥)، الحاوي الكبير (٩٨/١٨)، الوسيط (٧/٤٨٥)، روضة

التالبيين (٤٣٣/٨)، الإقناع للشرييني (٢/٦٤٩)، مغني المحتاج (٤/٦٧٣).

يثبت له على نفسه ولاء، وحكى القاضي أبو الطيب عن ابن اللبان أنه قال<sup>(١)</sup>: نص الشافعي على هذا، وبه قال مالك<sup>(٢)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٣)</sup> واختاره القاضي أبو حامد.

وحكي فيه وجهاً آخر عن أبي العباس أنه قال<sup>(٤)</sup>: يحتمل أن يقال يسقط ولاء موالى الأم، ولا ينتقل إليه؛ لأن علة إسقاطه موجودة وهو ثبوت الولاء على أبيه، ولا ينتقل إليه لأنه لا يملك الولاء على نفسه إلا أن هذا يؤدي عندي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه، ولا ولاء عليه، وهذا ليس له مثل في الأصول<sup>(٥)</sup>.

فإن كانت المسألة بحالها فاشترى هذا الولد المعتق عبداً وأعتقه، ثبت له عليه الولاء بالمباشرة، ثم إن هذا العبد اشترى أبا معتقه وأعتقه فإنه يجر الولاء الذي على سيده من موالى أمه إلى نفسه، فيكون لهذا الولد على عبده بإعتاقه إياه ويكون للعبد المعتق ولاء على معتقه بولائه على أبيه، ولا يمتنع أن يكون اثنان لكل واحد منهما ولاء على صاحبه يتوارثان به كما يشتركان في النسب ويرث كل واحد منهما من صاحبه<sup>(٦)</sup>.

## فرع

إذا تزوج بمعتقة فأولدها ولداً فأبوه حر لم يعتق إلا أن أبوا أبيه معتقان فقد اجتمع في حق هذا الولد مولى أب أبيه، ومولى أم أبيه، ومولى أمه، قال أصحابنا: ويكون الولاء لمولى جده، وإنما كان كذلك لأن مولى جده قد ثبت له الولاء على أبيه، ولا يثبت لموالى/ (١٥٦) أم أبيه على أبيه؛ لأن مولى الأب يجر الولاء من موالى الأم، ولا يثبت الولاء

(١) انظر: الإيجاز ابن اللبان (ل ٨٦/ب)، البيان (٨/٥٥٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/١١٩٨-١١٩٩)، الذخيرة (١١/٢٠٦)، حاشية الخرشبي (٨/٤٥٢).

(٣) انظر: الجامع الصغير (١/٢٥٣)، الهداية شرح البداية (٣/٢٧٣)، المحيط البرهاني (٤/٦٠٦)، الجوهرة النيرة (٤/٤٦٩)، البحر الرائق (٨/٧٥).

(٤) أبو العباس ابن سريج، انظر: التلخيص للخبري (١/٤٩٥)، ابن اللبان (ل ٨٦/ب)، البيان (٨/٥٥٣).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٩٥)، الحاوي الكبير (١٨/٩٨)، الوسيط (٧/٤٨٥)، مغني المحتاج (٤/٦٧٣)، نهاية المحتاج (٨/٣٩٦).

(٦) انظر: البيان (٨/٥٥٤)، روضة الطالبين (٨/٤٤١)، مغني المحتاج (٤/٦٧٣).

لموالي أمه لأن الولاء إذا كان ثابتاً على ابنه تبع أباه دون أمه كما لو كان أبوه معتقاً، فيكون ميراثه لموالي جده، فإن لم يكن فلعصبته ثم لمولاه، فإن انقرضت جهة مولى جده كان ميراثه لبيت المال، ولا يرجع إلى مولى أمه، ولا مولى أم أبيه؛ لأن بيت المال عصبه لمولى جده إذا لم يكن عصبه من جهة النسب والولاء.<sup>(١)</sup>

## فرع

إذا ترك مولى أمه، ومولى أم أبيه، وجده مملوك، قال أصحابنا رحمة الله عليهم: ولأول مولى أم أبيه أولى لأن مولى أم الأب يثبت له الولاء على أبيه، والولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لموالي الأم، وكان بعض أصحابنا يقول: مولى أمه أولى لأن الولاء الذي ثبت على ابنه من جهة أمه، ومثل ذلك ثابت في حقه، وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه، ألا ترى أنه إذا كان لابنه مولى معتق، وله مولى كان مولاه أحق به من معتق أبيه.<sup>(٢)</sup>

قال أصحابنا: فلو خلف معتق أمه، ومعتق أم أبيه، ومعتق أم جده، وجد ابنه مملوك، كان الولاء لمعتق أم جده، وهذا على ما بنوه لأن معتق أم الجد ثبت له الولاء على جده، وتبعه أبوه، ولم يثبت الولاء عليه لمولى أمه، وكذا هذا الولد يثبت عليه لمن له الولاء على أبيه دون مولى أمه، وعلى طريقة القائل الآخر يكون الولاء لمولى أمه دون مولى أم ابنه وأم جده.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا كان رجل حرّاً لم يعتق وأبوه مملوك وأمّه حرة لم تعتق، و(أبوا)<sup>(٤)</sup> أمه معتقان كان الولاء عليه لمولى أبي أمه لأن أمه تتبع أباهما في الولاء دون أمها، فإن كان أبو الأم حرّاً

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٩٤)، البيان (٨/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (٨/ ٤٣٤)، مغني المحتاج (٤/ ٦٧٣).

(٢) انظر: البيان (٨/ ٥٥٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٦٧٣).

(٤) في الأصل: "أبو"، وهو خطأ بين.

لم يعتق، وأمه معتقة، وأبوه مملوك كان الولاء لأم أبي الأم دون أم الأم على طريقة أصحابنا لأن مولى أم أب الأم يثبت له الولاء على أب الأم، فكان مقدماً على مولى أمها، فثبت له الولاء عليها وعلى أولادها<sup>(١)</sup>.

## فرع

إذا تزوج عبد معتقة فأولدها بنتين، كان عليهما الولاء لموالي الأم، فإن اشترتا أباهما عتق عليهما وثبت لهما عليه الولاء، وهل يجزان الولاء الذي عليهما لموالي الأم؟ على ما ذكرناه من الاختلاف،<sup>(٢)</sup> ظاهر المذهب أن كل واحدة منهما تجر إلى نفسها نصف الولاء الذي على أختها؛ لأنها أعتقت نصف الأب، ولا تجر الولاء الذي عليها، ويبقى لمولى الأم على كل واحدة نصف الولاء، وعلى الوجه الآخر يبطل ولأى موالي الأم.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن مات الأب ورثنا لهما الثلثان بالبنوة والثلث بالولاء، فإن مات بعد موت الأب إحداهما كان لأختها النصف بالنسب والربع بالولاء؛ لأنها مولاة نصفها، ويكون الربع لمولى الأم.<sup>(٤)</sup>

وروى الربيع والبويطي: أن لها سبعة أثمان المال،<sup>(٥)</sup> قال في البويطي: لها النصف بالنسب، والربع بأنها بنت من أعتقت نصفه، فصار لها نصف ولأى ولده، بجر الأب ولأى ولده إلى من أعتقه والثلث من قبل الربع الباقي الذي صار للميتة بنصف ولأى

(١) نهاية المطلب (١٩ / ٣٠١)، روضة الطالبين (٨ / ٤٣٣، ٤٣٤).

(٢) تقدم (ص ٧٩٠).

(٣) انظر: التلخيص للخبري (١ / ٤٩٥)، الحاوي الكبير (١٨ / ٩٩)، البيان (٨ / ٥٥٦)، روضة الطالبين (٨ / ٤٣٨).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في البيان للعمراني: "فمنهم من قال: الصحيح ما نقله المزني: أن لها ثلاثة أرباع المال، والربع لمولى الأم، وما نقله الربيع فغلط في صورة المسألة، وتابعه البويطي على ذلك."

انظر: الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٧ / أ)، البيان (٨ / ٥٥٧)، فتاوى ابن الصلاح (٢ / ٧٤٩).

أبيها، فجرت للأخت الأخيرة نصف ذاك وهو الثمن.<sup>(١)</sup>

وهذا كلام يحتاج إلى بيان، وذلك أن كل واحدة من البنتين ثبت لها الولاء على أختها بإعتاق نصف أبيها، ولأختها الولاء على نصف أبيها، فهي مولاة نصف الأب، ومولاة نصف مولاة أبيها فيكون لها الربع من ولائه أيضًا، فيكون لها ولأولادها، إذا ثبت لها ذلك على الأب ثبت على ولده، فيصير لها على أختها ثلاثة أرباع الولاء وهذا ليس بصحيح؛ لأن كونها مولاة مولاة الأب استفادت الولاء من الميتة، ولا تورث بولاء استقدمته، وإنما يكون ذلك لأن الوارث دون الموروث إذا ثبت أن للأخت ثلاثة أرباع كان الربع لمولى الأم وعلى وجه تكون لبيت المال فأمّا إن ماتت إحدى البنتين قبل الأب فإن ميراثها للأب، فإن مات الأب بعدها كان للبت الباقية النصف بالنسب والربع بالولاء / (١٥٦ ب) والتمن بأنها مولاة مولاة الأب؛ لأن أختها لو كانت باقية كان لها مثل ما ترثه الباقية بالولاء، فإذا ماتت كان لعصبتها، فإن لم يكن لها عصبة فلمولاتها وأختها نصفها فترث نصفه، ويكون الثمن لمولى الأم، لأنه مولى مولى نصف الأخت التي هي مولاة نصف الأب.<sup>(٢)</sup>

وعلى قول أبي العباس يكون الباقي لبيت المال؛ لأن ولأولادها مولى الأم بطل، وذكر أصحابنا أن محمد بن الحسن والحسن بن زياد سها في هذه المسألة، وجعلوا للبت الباقية ثلاثة أرباع المال، وقد بينا أن لها سبعة أثمانه، فإن كانت المسألة بحالها إلا أن إحدى البنتين اشترت أباهما فعتق عليها كان لها الولاء على أبيها، وانجر إليها ولأولادها، وكان عليها الولاء لموالي أمها على ظاهر المذهب.<sup>(٣)</sup>

وعلى قول أبي العباس لا يكون عليها، فتكون حرة معتقة لا ولأولادها، فإن مات الأب ورثنا الثلثين، وورثت معتقة الباقي، وإن مات بعده التي لم تعتقه كان مالها لأختها

(١) انظر: مختصر البويطي (١٨٩/أ)، التلخيص للخبري (٤٩٦/١)، الحاوي الكبير (٩٩/١٨)، روضة الطالبين (٤٣٨/٨).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (٤٩٥/١)، الحاوي الكبير (٩٩/١٨)، البيان (٥٥٦-٥٥٧/٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩٨/١٨)، البيان (٥٥٧/٨).

نصفه بالنسب ونصفه بالولاء.<sup>(١)</sup>

وإن ماتت المعتقة كان لأختها نصف تركتها بالنسب، والباقي على الوجهين:  
أحدهما: لمولى الأم، والآخر: لبيت المال.<sup>(٢)</sup>

## فرع

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما، وثبت لهما عليه الولاء فإن مات الأب كان المال  
لبنتيه بالنسب والولاء.  
وإن مات بعده العبد المعتق<sup>(٣)</sup> كان ميراثه لبني مولاه لأنهما مولاتا الأب والأب  
مولاه.<sup>(٤)</sup>

## فرع

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما وثبت لهما عليه الولاء، ثم اشترت الكبرى منهما  
والأب جدهما فعتق عليهما فقد حصل للكبرى وللاء على نصف أبيها، وعلى نصف  
جدها، فإن مات الأب فقد خلف بنتين وأباً، فالمال بينهم بالنسب، فإن مات بعد ذلك  
الجد فقد خلف بنتي ابن لهما الثلثان وللکبرى النصف من الباقي؛ لأنها مولاة نصفه،  
ويبقى السدس كان يستحقه مولى نصفه الآخر وهو ابنه، فإذا لم يكن وللاء عصبة كان  
لمولاه، والبنتان مولاتاه فيكون لهما، وذكر في التعليق عن الشيخ أبي حامد أنها تأخذان  
السدس الباقي لأنهما مولاة عصبة الميت، وهذا سهو فاحش؛ لأن من مسه الرق لا  
يورث بالولاء على ابنه ولا جده، وأما أبيه فلا يورث الأب بالولاء على الابن بحال وإنما

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩٨/١٨)، البيان (٥٥٧/٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) وعبارة الدميري أوضح حيث قال: "وصورة المسألة: امرأة اشترت أباهما فعتق عليهما، ثم أعتق الأب عبداً،  
ومات عتيقه بعد موته". النجم الوهاج (٥٠١/١٠).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (٤٩٦/١)، الحاوي الكبير (٩٩/١٨)، البيان (٥٥٧/٨)، روضة الطالبين  
(٤٣٧/٨)، مغني المحتاج (٦٧١/٤).

يرثان من الوجه الذي ذكرته<sup>(١)</sup>.

فإن كانت المسألة بحالها فاشترت الكبرى وأبوها أخاها لأبيهما ثم مات الأب، ثم مات الأخ فالجواب على ما مضى.

وذكر أيضًا هاهنا أنها تأخذان السدس لأنهما مولاتا عصبته وهذا منه غلط من وجه واحد؛ لأن مولى الأب يرث إذا لم يكن على الميت ولاء بمباشرة عتقه، وإنما يرثان الباقي لأنهما مولاتا مولاه<sup>(٢)</sup>.

## فرع

لأبي العباس: ثلاث بنات حرائر لهن أبوان مملوكان، وأخ مملوك، اشترت الكبرى والوسطى أباهما فيعتق عليهما، ثم اشترت الكبرى والصغرى والأب الابن فعتق ثلثه على أبيه بالملك، ولم يقوم الباقي عليه لإعساره، فعتقه أخاه ثبت عليه الولاء لهم، ثم اشترى البنات الثلاثة والأب والابن أمهم، فعتق نصيب أولادها، فلم يقوم عليهم نصيب أبيهم لإعساره، فعتق الأب نصيبه، فإذا مات الأب أولاً ورثه أولاده بالنسب دون أمهم؛ لأنها بنت منه حين ملك جزءاً منها، فإذا مات الابن بعد ذلك ورثت الأم السدس والأخوات الثلثان بالفرض، وبقي سدس المال للكبرى والصغرى ثلثاه لأنهما عتقا ثلثيه، وبقي ثلث السدس كان مستحقاً لولاء الأب، فيكون ذلك لمولاتاه وهما الكبرى والوسطى، فتكون المسألة من ستة وثمانين؛ لأن ثلث السدس مقسوم على البنتين يكون: للأم ستة، وللبنات أربعة وعشرون بالنسب وللکبرى والصغرى أربعة بالولاء عليه، ويبقى سهمان للكبرى والوسطى بالولاء على المعتق، فإذا ماتت الأم فللبنات الثلثان بالنسب ولهن ثلاثة أخماس الثلث الباقي وخمساها / (١٥٧أ) كان بحق الولاء لأبيهم وأخيهم، فيكون أحد الخمسين لمولاتي الأب وهما الكبرى والوسطى، والخمس الآخر لموالي الأخ وهما أختاه وأبواه للكبرى والصغرى منه ثلثاه، والثلث يرجع إلى

(١) انظر: العباب (٤/٣٦٨).

(٢) انظر: العباب (٤/٣٦٨).



مولاتي الأب الكبرى والوسطى<sup>(١)</sup>.

قال أبو العباس: تنقسم من تسعين: للبنات بالنسب ستون، ولهن بحق إعتاقهن ثمانية عشر سهماً، وللبرى والوسطى بولائهما على الأب ستة، ويستحق بولاء الأخ لمعتقيه أربعة، وهما الكبرى والصغرى ويبقى سهمان ترجع إلى معتقتي الأب.

## فرع

أخ وأخت حران اشتريا أباهما فعتق عليهما، ثم إن الأب اشترى عبداً فأعتقه، فإن مات العبد المعتق كان ميراثه للأب لأنه مولاه، وإن مات الأب كان ميراثه لابنه وبنته بالنسب فإن مات العبد المعتق بعد موت الأب كان ماله لابن مولاه دون أخته؛ لأنه عصبة المعتق، والبنت مولاة المعتق، وعصبة المعتق أولى من مولاة المعتق.<sup>(٢)</sup>

فإن مات الأخ وخلف بنتاً وأباً: كان المال بين بنته وأبيه للبنت النصف والباقي للأب، فإن مات الأب بعد ذلك فقد خلف: بنتاً وبنت ابن، فللبنت النصف بالنسب ولبنت الابن السدس، ويبقى ثلث المال يكون نصفه للبنت لأنها مولاة نصفه، وكان النصف الآخر لأخيها؛ لأنه مولى النصف الآخر وهي مولاة أخيها في النصف، لأن الولاء الذي ثبت على الأب ثبت على ابنه، فترث بذلك نصف الباقي؛ لأنها مولاة المولى ويكون الباقي لبنت المال.<sup>(٣)</sup>

قال الشيخ أبو حامد في التعليق: تأخذ نصف الباقي؛ لأنها مولاة أبيه وابنه عصبة، وهذا قد ثبت خطؤه فيما تقدم،<sup>(٤)</sup> فتصح هذه المسألة من اثني عشر: لبنته بالنسب والولاء تسعة، ولبنت الابن سهمان، وسهم لبنت المال.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠٢/١٩، ٣٠٤)، روضة الطالبين (٤٣٣/٨).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (٥٠١/١)، الوسيط (٤٨٨/٧)، الإقناع للشربيني (٦٤٨/٢)، تحفة الحبيب (٢٧/٤).

(٣) انظر: الوسيط (٤٨٨/٧، ٤٨٩).

(٤) تقدم (ص ٧٩٥).

### فرع لابن الحداد

إذا كان أختان لا ولاء عليهما لأب وأم اشترت إحداهما أباهما، واشترت الصغرى أمها، فإذا مات الأب كان لهما الثلثان بالنسب، وللكبيرة الباقي بولائها عليه، وإن ماتت الأم كان لهما الثلث، والباقي للصغرى، فإن ماتت الصغرى كان للكبرى النصف بالنسب والباقي لأنها مولاتها بولائها على أبيها، وإن كانت الميتة الكبيرة كان للصغرى النصف بالنسب والباقي بولائها عليها لعنتق أمها، وهذا على المذهب، وإن معتق الأب إذا كان عليه ولاء من جهة الأم لا ينجر إليه.<sup>(١)</sup>

وعلى ما خرجه أبو العباس يبطل ولاء الأم بذلك، ويكون الباقي لبيت المال<sup>(٢)</sup>، وهذا الفرع يتصور في موضعين:<sup>(٣)</sup>

أحدهما: أن يسلم الإنسان ويتخلف الأبوان في الشرك، فيسيان ويسترقان فيكون الولدان حران لا ولاء عليهما ويكون الأبوان معتقان.

والثاني: أن يتزوج مملوك بمملوكة على أنها حرة، فيكون ولداه حران، والأبوان مملوكان.

### فرع آخر له

إذا اشترتا أمهما عتقت عليهما، ثم اشترت الأم أباهما فأعتقته فإن ماتت الأم كان لهما الثلثان بالنسب والباقي بالولاء، وإن مات الأب بعد ذلك كان لهما الثلثان بالنسب والباقي لأنها مولاة مولاته، وإن ماتت إحداهما بعد ذلك كان (لها)<sup>(٤)</sup> النصف بالنسب، ولها نصف الباقي لأنها مولاة نصف مولاتها، وذلك أن الأم لما أعتقت الأب انجر ولاء الأب لكل واحدة على الأخرى بإعتاقها نصف أمها إلى الأم لأنها مولاة الأب، والأب

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠٠ / ١٩)، الوسيط (٤٨٩ / ٧)، روضة الطالبين (٤٣٨ / ٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: البيان (٥٥٤ / ٨)، روضة الطالبين (٤٣٨ / ٨)، مغني المحتاج (٦٧٣ / ٤).

(٤) في الأصل: "لها" وهو خطأ بين.

يجر الولاء إلى مولاته فإن مات كان الولاء لأمهها ثبت به بالعتق، ولها عليها الولاء بإعتاقها أباهما وكل واحدة مولاة مولاة الأخرى في النصف، والباقي لبيت المال.<sup>(١)</sup>

قال: فإن اشترت الأم مع أجنبي أباهما، ثم مات / (١٥٧ ب) الأب والأم، ثم ماتت إحدهما ورثت الأخرى النصف بالنسب والربع للأجنبي؛ لأنه مولى نصفها بإعتاقه نصف الأب، والربع الآخر كان للأم تستحقه بولائها، وهذه الباقية مولاة نصف الأم فتأخذ نصف ذلك، والباقي لبيت المال.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا اشترى ذمي عبداً ذمياً فأسلم العبد فأعتقه سيده، ثم لحق الذمي بدار الحرب، وسُبي واسترق فاشتراه العبد المعتق فأعتقه ثبت لكل واحد منهما الولاء على صاحبه.<sup>(٣)</sup>

فإن أسلم الذمي ومات العبد المعتق ورثه، وإن مات الذي كان ذمياً ورثه العبد المعتق، فإن كانت بحالها واشترى العبد وآخر معه الذمي وأعتقه وأسلم الذمي ومات كان ماله للعبد وشريكه؛ لأنهما مولياه، فإن مات العبد بعد ذلك كان نصف ماله لشريكه؛ لأنه مولى نصف مولاة وكان الباقي لبيت المال.

ويجيء على رواية البويطي أن يكون له النصف؛ لأن له على العبد نصف الولاء بإعتاقه، وللعبد على مولاة نصف الولاء فيكون له نصف ذلك، وإذا ثبت له ذلك على مولاة ورثه منه وهذا قد سبق إفساده فيما مضى.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا خلّف مولى ابنه وبنت مولاة كان ماله لبيت المال؛ لأنه إذا ثبت عليه الولاء من جهة مباشرته بالعتق لم يثبت عليه بإعتاق أبيه، وإذا لم يكن لمولاة إلا بنته لم ترث؛

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠٣/١٩)، العزيز (٣٩٩/١٣)، روضة الطالبين (٤٣٩/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٠٣/١٩)، الوسيط (٤٨٩/٧)، روضة الطالبين (٤٣٩/٨)، العباب (٣٦٩/٤).

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٣٨٣/٤)، الحاوي الكبير (٨٧/١٨)، السراج (١٠/٥).

(٤) تقدم (ص ٧٩٤).

لأنها ليست بعصبة، وإنما ترث عصبات المولى ثم مولاه ثم عصبات مولى مولاه، ثم مولى مولى مولاه، وعلى هذا إذا لم يكن فبيت المال ولا يرجع إلى معتق أبيه<sup>(١)</sup>، وكذلك إن كان له معتق أب ومعتق جد وكان هو حر لا ولاء عليه، فميراثه لمعتق أبيه، ثم لعصبة معتق أبيه، ثم لمعتق معتق أبيه، فإن لم يكن واحد منهم فبيت المال، ولا يرجع إلى معتق جده؛ لأن الولاء لا يثبت عليه بسببين<sup>(٢)</sup>، وإنما أخر بيت المال وإن كان عصبة؛ لأنه عصبة من جهة الإسلام فقط، والتعصيب به وبالقرابة أكد، فكذلك به وبالولاء أكد، ولأنه قد انضم إلى الإسلام سبب آخر وقدمنا عصبة المولى على مولى المولى؛ لأن القرابة أكد من الولاء كما قدمنا عصبة الميت على مولاه<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا أعتق رجل عبدًا سائبة عتق وكان له ولاؤه يرثه به،<sup>(٤)</sup> وقال أحمد: لا يرثه لأنه أعتق فأشبهه إذا اختلف بهما الدين.<sup>(٥)</sup>  
ودليلنا قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"<sup>(٦)</sup> واختلاف الدين يمنع الإرث بالنسب، فمنع بالولاء.<sup>(٧)</sup>

(١) نهاية المطلب (٢٩٢/١٩)، العزيز (٣٩٥/١٣).

(٢) العزيز (٣٩١/١٣).

(٣) نهاية المطلب (٢٩٤/١٩).

(٤) انظر: الأم (١٠١/٤)، الحاوي الكبير (٨٧/١٨)، نهاية المطلب (٢٨٤/١٩)، جواهر العقود (٤٢٢/٢)، أسنى المطالب (٤٥٩/٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٣٧٦/١٠)، الإقناع للشربيني (٦٤٤/٢).

(٥) انظر: المغني (٢٢١/٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣١٧/٢)، الفروع (٧٦/٨)، المبدع شرح المقنع (٢٥٤/٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٢٥/٣)، دقائق أولي النهى (٥٦٨/٢).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٦٨١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨٧/١٨)، نهاية المطلب (٢٨٤/١٩)، جواهر العقود (٤٢٢/٢).

## فصل

إذا أعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء، ولا يرثه إلا أن يسلم فيرثه<sup>(١)</sup>، وحكى أصحابنا عن مالك<sup>(٢)</sup> أنه لا يثبت له عليه الولاء لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"<sup>(٤)</sup> ولا حجة في الآية لأن المراد بذلك الموالة والنصرة<sup>(٥)</sup>.

## فصل

المولى من أسفل وهو المعتق لا يرث مُعتقه<sup>(٦)</sup>، وحكى عن شريح وطاووس أنهما قالا: يرث؛ لأنه يعقل عنه فيورث كالمعتق<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: قوله ﷺ: "إنما الولاء لمن أعتق"<sup>(٨)</sup> فأما العقل ففيه قولان: قوله القديم: أنه يعقل عنه، والفرق بينهما أنه أنعم عليه فجاز أن يغرم عليه، والميراث فائدة ولا يستحقها بالإنعام عليه<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٣٨٠)، التهذيب (٥/ ٤٤)، الإقناع للشربيني (٢/ ٦٤٧)، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (ص ٢٧٨).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ١١٩)، جامع الأمهات (ص ٥٣١)، بداية المجتهد (٢/ ٦٤٥)، التاج والإكليل (٦/ ٣٦٠)، منح الجليل (٩/ ٤٩٤).

(٣) سورة الأنفال، الآية: (٧٣).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٦٨١).

(٥) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٣٨٠)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٠٤)، الحاوي الكبير (١٨/ ٨٦، ٨٧)، البيان (٨/ ١٨).

(٦) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٨٤)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٩)، التهذيب (٥/ ٤٣).

(٧) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٨٤)، الحاوي الكبير (٨/ ١١٩)، حلية العلماء (٦/ ٢٥٥)، البيان (٩/ ٥٤٥)، المغني (٩/ ٢٥٣).

(٨) تقدم تخريجه (ص ٦٤٤).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١١٩)، التهذيب (٥/ ٤٣).

## فصل

إذا عاقد رجل رجلاً، فقال عاقده على أن يرثني وأرثه ويعقل عني وأعقل عنه فإن هذا لا حكم له، ولا يتعلق به إرث.<sup>(١)</sup>

وقال أبو حنيفة: هو عقد صحيح، ولكل واحد منهما أن يرجع فيه ما لم يعقل واحد عن الآخر، فإذا عقل عنه لزم، وإذا مات ولا وارث غيره ورثه؛<sup>(٢)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> فإن ذلك مبني على أن وصيته تصح بجميع ماله إذا لم يكن له وارث.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن بيت المال يرثه بالتعصيب، ولا يرثه معه كسائر العصابات، فأما الآية فقد بينا نسخها في أول الكتاب،<sup>(٥)</sup> وأما الوصية فلا نسلّمها.<sup>(٦)</sup>

## [٢٠١] مسألة:

قال الشافعي ~ : "وَمِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ".<sup>(٧)</sup>

وجملة ذلك: أن المرتد إذا قتل أو مات فإن ماله يكون فيئاً للمسلمين سواء مال كسبه (١٥٨ أ) في حال إسلامه أو في حال رده.<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤٩٠)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٧٩٩)، التهذيب (٥/ ٤٤)، جواهر العقود (١/ ٣٤٥).

(٢) انظر: الآثار لمحمد بن الحسن (٢/ ٦٨٢)، التجريد (٨/ ٣٩٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٣)، البحر الرائق (٨/ ٥٦٩)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٠١).

(٣) سورة النساء، الآية: (٣٣)، وهي قراءة نافع وابن كثير وأبي عمرو وابن عامر، كما تقدم (ص ٥٩٨).

(٤) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٣)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٠١).

(٥) تقدم (ص ٦٧٢).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٠١-٨٠٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٢٠).

(٧) مختصر المزني (ص ١٥٢).

(٨) انظر: اللباب (ص ٢٧٩)، الوسيط (٤/ ٣٦١)، العزيز (٦/ ٥٠٨)، السراج (٥/ ٤٢، ٤٣)، فتح القريب

المجيب (ص ٢١٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٦)، مواهب الصمد (ص ٤٣٤)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٤)،

حاشية البيجرمي (٤/ ٢٠).

وبه قال: ابن عباس {<sup>(١)</sup>، وإحدى الروایتين عن علي عليه السلام <sup>(٢)</sup>، وبه قال: ربيعة<sup>(٣)</sup>  
وابن أبي ليلى<sup>(٤)</sup> وكذلك أحمد<sup>(٥)</sup> وإسحاق<sup>(٦)</sup>.  
وقال الأوزاعي<sup>(٧)</sup>، وأبو يوسف ومحمد<sup>(٨)</sup>: يكون ذلك لورثته المسلمين، وروي  
ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه <sup>(٩)</sup> وهو الرواية الثانية عن علي كرم الله وجهه<sup>(١٠)</sup>.  
وحكي عن عمر بن عبد العزيز<sup>(١١)</sup> وقتادة<sup>(١٢)</sup> أنها قالوا: يكون للملّة التي انتقل إليها.

- 
- (١) انظر: المغني (١٦٢/٩)، ولم أجده مسنداً.  
(٢) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٣٣٩/٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث المرتد، ٢٥٤/٦، برقم: ١٢٨٣٩)،  
وسند ابن حزم فيه عباد بن كثير، قال الحافظ ابن حجر: متروك، وأورده البيهقي من طريق آخر وضعفه  
كذلك، انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٢٥٤/٦)، تقريب التهذيب (٤٦٨/١).  
(٣) انظر: اختلاف العلماء للمروزي (ص ١٦١)، التلخيص للخبري (١/٤٥٥)، التعليقة الكبرى [المزارعة -  
اختصار الفرائض] (ص ٨٦٥)، المحلى (٣٣٩/٨).  
(٤) انظر: المحلى (٣٣٩/٨).  
(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد للكوسج (٣/١١٠٥)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٨/٢٧٨)، الفروع  
(٨/٦٥)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/٩٠٩).  
(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٤٥)، المحلى (٨/٣٣٨)، المغني (٩/١٦٢).  
(٧) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٥٥)، المغني (٩/١٦٢).  
(٨) انظر: التجريد (٨/٣٩٥٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٢٠)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٥)، حاشية ابن  
عابدين (١٠/٥٠٧).  
(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في المرتد عن الإسلام من يرثه؟ ٣١٦/١٦) برقم:  
٣٢٠٣٣.  
(١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في المرتد عن الإسلام من يرثه؟ ٣١٧/١٦) برقم:  
٣٢٠٣٤، وابن حزم في المحلى (٣/٣٣٨) وصححه.  
(١١) الذي نقله المحب الطبري والخبري وابن حزم وابن قدامة أن عمر بن عبد العزيز ~ يذهب إلى أن ميراث  
المرتد يكون لورثته المسلمين، فيكون على هذا مع أصحاب القول الثاني.  
انظر: التلخيص للخبري (١/٤٥٥)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٦٦)، المحلى  
(٣/٣٣٨)، المغني (٩/١٦٢).  
(١٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٥٥)، الحاوي الكبير (٨/١٤٥).

وقال أبو حنيفة: يورث ما اكتسبه في حال الإسلام لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال رده فيئاً فإن لحق بدار الحرب كان بمنزلة موته لأن هذا اكتسبه في حال إسلامه فأشبهه المسلم.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: ما روى أبو بردة بن نيار رضي الله عنه <sup>(١)</sup> قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عرس <sup>(٢)</sup> بامرأة أبيه، وأمرني أن أضرب عنقه، وأخمس ماله <sup>(٣)</sup>، وهذا كان مرتدّاً لأنه استحل ذلك،

(١) انظر: التجريد (٨/٣٩٥٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٢٠)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٥)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٠٧).

(٢) أبو بردة الحارث بن عمرو بن نيار الأنصاري رضي الله عنه، يقال: عم البراء، ويقال: خاله، قال البخاري في التاريخ الكبير: وخالٌ أصح، قال الحافظ ابن حجر: صحابي له حديث واحد، وقيل اسمه: هانئ. انظر: التاريخ الكبير (٢/٢٥٩)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/٢٩٤)، أسد الغابة (١/٤٩٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٥٨٨)، تقريب التهذيب (١/١٧٦)، هدي الساري مقدمة فتح الباري (١/٢٤٢).

(٣) أي نكح، انظر: غريب الحديث لابن سلام (٣/٣٩٤)، المصباح المنير (٢/٤٠١)، القاموس المحيط (ص٧١٨).

(٤) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣٠/٥٧١) رقم (١٨٦٠٨)، وأبو داود في السنن (الحدود/باب في الرجل يزني بحريمه (٤/٢٦٧) رقم (٤٤٥٩)، وسنن ابن ماجه (الحدود/باب من تزوج امرأة أبيه من بعده (٢/٨٦٩ برقم ٢٦٠٧) ومستدرک الحاکم (٢/٢٠٩) رقم (٢٧٧٨) وقال الذهبي: إسناده مليح، ولم يذكر التخميس، ولكن قال: وأخذ ماله.

ولكن قال ابن القيم في تهذيبه لسنن أبي داود: "وهذا كله يدل على أن الحديث محفوظ ولا يوجب هذا تركه بوجه فإن البراء بن عازب حدث به عن أبي بردة بن نيار واسمه الحارث بن عمرو وأبو بردة كنيته وهو عمه وخاله وهذا واقع في النسب وكان معه رهط فاقتصر على ذكر رهط مرة وعين من بينهم أبا بردة بن نيار باسمه مرة وبكنيته أخرى وبالعمومة تارة وبالخؤولة أخرى فأبي علة في هذا توجب ترك الحديث والله الموفق للصواب، والحديث له طرق حسان يؤيد بعضها بعضها منها: مطرف عن أبي الجهم عن البراء، ومنها شعبة عن الركين بن الربيع عن عدي بن ثابت عن البراء، ومنها الحسن بن صالح عن السدي عن عدي عن البراء، ومنها معمر عن أشعث عن عدي عن يزيد بن البراء عن أبيه وذكر النسائي في سننه من حديث عبد الله بن إدريس حدثنا خالد بن أبي كريمة عن معاوية بن قرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ بعث أباه جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه فضرب عنقه وخمس ماله". تهذيب سنن أبي داود (١٢/٩٥).



(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٤٦)، أسنى المطالب (٣/١٦).

## باب المُشْرَكَةِ (١)

[٢٠٢] مسألة:

قال الشافعي ~ : وجملة ذلك أن المُشْرَكَةَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ، وأخوان فصاعداً لأم، وأخوان لأب وأم: فإن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين من ولد الأم الثلث، ويشاركهم الإخوة والأخوات من ولد الأب والأم (١)، وبه قال في الصحابة: عمر (١) وعلي (١) وزيد بن ثابت (١) رضي الله عنه.

وقال الحكم بن مسعود (١): رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسقط ولد الأب والأم في

(١) والفَرِيضَةُ المُشْرَكَةُ كَمُعْظَمَةٍ، وهي اسم فاعل مجازاً، ويُقال: المشتركة، زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم حكم فيها عمر فجعل الثلث للأخوين لأم ولم يجعل للإخوة للأب والأم شيئاً، فقالوا له: يا أمير المؤمنين! هب أن أبانا كان حماراً فأشركنا بقراءة أمنا، فأشرك بينهم، فسميت، مشركة ومشركة وحمارية. القاموس المحيط (ص ١٢٢٠)، المصباح المنير (١/ ٣١١).

(٢) الأم (١١٧/ ٤)، مختصر المزني (ص ١٥٢). وانظر: اللباب (ص ٢٧٦، ٢٧٧)، الإقناع (ص ١٢٧)، الوسيط (٣٤٣/ ٤)، العزيز (٤٦٨/ ٦)، السراج (٣٠/ ٥)، أسنى المطالب (٨/ ٣)، إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض (ص ٣١٢).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض/ المقدمة (١٠/ ٢٥٠ برقم: ١٩٠٠٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأم، وأخوات وإخوة لأم، مَنْ شرك بينهم (١٦/ ٢٣١ برقم: ٣١٧٤٤).

(٤) أخرجه: الحاكم في المستدرک (الفرائض (٤/ ٣٧٤ برقم: ٧٩٧٠) وسكت عنه.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الفرائض/ المقدمة (١٠/ ٢٥١ برقم: ١٩٠٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأم، وأخوات وإخوة لأم، مَنْ شرك بينهم (١٦/ ٢٣٣ برقم: ٣١٧٤٥).

(٦) الحكم بن مسعود بن عمرو الثقفي، وقيل: هو مسعود بن الحكم، وهو الصحيح كما قال أبو حاتم الرازي، وهو أخو أبو عبيد، يروي عن عمر رضي الله عنه وروى عنه وهب بن منبه، شهد الجسر مع أخيه، وقتل به.

انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣/ ١٢٧)، الثقات لابن حبان (٤/ ١٤٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (١١٠/ ٢).

المشركة ثم إنه بعد عام سوى بينهم، فقلت له: كيف تسقطهم والآن تشرکہم، فقال: ذلك كما قضينا، وهذا كما قضينا<sup>(١)</sup>، وبه قال في التابعين شريح وابن سيرين<sup>(٢)</sup>، وفي الفقهاء: مالك<sup>(٣)</sup> وإسحاق<sup>(٤)</sup>.

وذهب طائفة إلى أنهم يسقطون ولا يشاركون ولد الأم، وذهب إليه علي<sup>(٥)</sup>، وابن عباس<sup>(٦)</sup>، وأبي بن كعب<sup>(٧)</sup>، وأبو موسى الأشعري<sup>(٨)</sup>، والشعبي<sup>(٩)</sup> والثوري<sup>(١٠)</sup>.

(١) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض / المقدمة (١٠ / ٢٤٩ برقم: ١٩٠٠٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض / باب في زوج وأم وإخوة وأخوات لاب وأم، وأخوات وإخوة لأم، من شرك بينهم (١٦ / ٢٣١ برقم: ٣١٧٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، (الفرائض / باب المشتركة (٦ / ٢٥٥ برقم: ١٢٨٤٦).

(٢) انظرهما في: الحاوي الكبير (٨ / ١٥٥)، التلخيص للخبري (١ / ١٥٣ - ١٥٤).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥ / ٢١٧)، التلقين (٢ / ٢٢٨)، جامع الأمهات (ص ٥٥٠)، البهجة في شرح التحفة (٢ / ٦٧٢)، حاشية الخرشي (٨ / ٥٣١).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١ / ١٥٤)، الحاوي الكبير (٨ / ١٥٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض (١٠ / ٢٥١ برقم: ١٩٠١٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض / باب من كان لا يُشْرِك بين الإخوة والأخوات لأم وأب مع الإخوة للأم في ثلثهم، ويقول: هو لهم. (١٦ / ٢٣٥ برقم: ٣١٧٥١)، والدارقطني في سننه (الفرائض والسير، ٤ / ٨٦، برقم: ٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض / باب المشتركة (٦ / ٢٥٥ برقم: ١٢٨٥٠).

وذكر البيهقي أنه هذه هي الرواية المشهورة عن علي<sup>عليه السلام</sup>، انظر السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٢٥٧).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، (الفرائض / المقدمة (١٠ / ٢٥٠ برقم: ١٩٠٠٨).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض / باب من كان لا يُشْرِك بين الإخوة والأخوات لأم وأب مع الإخوة للأم في ثلثهم، ويقول: هو لهم. (١٦ / ٢٣٦ برقم: ٣١٧٥٩).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض / باب من كان لا يُشْرِك بين الإخوة والأخوات لأم وأب مع الإخوة للأم في ثلثهم، ويقول: هو لهم. (١٦ / ٢٣٦ برقم: ٣١٧٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، (الفرائض / باب المشتركة (٦ / ٢٥٧ برقم: ١٢٨٦٢).

(٩) انظر: التلخيص للخبري (١ / ١٥٥)، الحاوي الكبير (٨ / ١٥٥)، العذب الفائض (١ / ١٣٨).

(١٠) ذهب الماوردي والخبري إلى أن الثوري من القائلين بالتشريك خلافاً لما ذهب إليه المؤلف، انظر: التلخيص للخبري (١ / ١٥٤)، سنن الدارقطني (٤ / ٨٨)، الحاوي الكبير (٨ / ١٥٥)، العذب الفائض (١ / ١٣٩).

وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup>.

واحتجوا بأنهم عصبه، ولا يشارك مَنْ له فرض كما لو كان فيها واحد من الأم وجماعة ولد الأب والأم، فإن الأخ من الأم يأخذ السدس، والجماعة يأخذون السدس، ولا يشاركون به<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أنها فريضة جمعت ولد الأب والأم، وولد الأم، وهم من أهل الميراث فإذا ورثت ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم، كما لو لم يكن فيها زوج ولا يلزم ما ذكره لأنهم ورثوا بالتعصيب، وفي مسألتنا لم يرثوا به<sup>(٤)</sup>.

## فصل

هذه المسألة تلقب بالحمارية، لأن الأخ للأب والأم قال: هب أن أبانا كان حماراً أليس أمنا واحدة<sup>(٥)</sup>، وإن كان موضع الأخ من الأب والأم أخت فرض لها النصف وعالت المسألة<sup>(٦)</sup>.

## فرع

إن قيل: امرأة خلّفت ابني عم أحدهما أخ من أم، والآخر زوج، وثلاثة إخوة مفترقين، وجدة، قيل: هذه المشتركة؛ لأن فيها زوج وجدة قامت مقام الأم وأخوين من

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٩٢)، التجريد (٨/ ٣٩٦٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦٣٢)، البحر الرائق (٨/ ٥٦٠)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٧٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٣٧).

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للكوسج (٨/ ٤١٧٥)، المغني (٩/ ٢٤)، الفروع (٨/ ٢١)، المبدع شرح المقنع (٦/ ١٤٥).

(٣) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٧٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦٣٢)، المغني (٩/ ٢٤)، العذب الفاضل (١/ ١٤٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥٧)، العزيز (٦/ ٤٦٨)، أسنى المطالب (٣/ ٩).

(٥) قيل أن القائل هو زيد رضي الله عنه، انظر: شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦٣)، السراج (٥/ ٣٠).

(٦) انظر: البيان (٩/ ٧٣)، العزيز (٦/ ٤٦٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٤٦٤)، السراج (٥/ ٣١)، أسنى المطالب (٣/ ٩)، إرشاد الفارض (ص ٣١٨).

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/١٥٦)، التعليقة الكبرى [المزارعة- اختصار الفرائض] (ص ٨١٨)، البيان (٧٣/٩)، العذب الفائض (١/١٣٩).

## باب ميراث ولد الملاعنة

(١٥٨\ب) إذا نفى رجل ولده باللعان انتفى عنه نسبه، فإذا مات أحدهما لم يرثه الآخر، وترث من الولد أمه الثلث إن لم يكن له إخوة منها، فإن كان له أخوين منها فصاعداً ورثت السدس، وكان للأخوين الثلث والباقي لبيت المال.<sup>(١)</sup>

وقال أبو حنيفة: إذا انفردت كان لها المال كله بالفرض والرد،<sup>(٢)</sup> وهذه المسألة قد مضت معه.<sup>(٣)</sup>

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: عصبه أمه عصبته<sup>(٤)</sup>، فإذا خلف أمه وخاله، كان لها الثلث، والباقي للخال، وهو مذهب علي<sup>(٥)</sup> وابن عباس<sup>(٦)</sup> وابن عمر رضي الله عنه.

(١) انظر: اللباب (ص ٢٧٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١٥٩، ١٦٠)، الوسيط (٤/ ٣٦٦)، البيان (٩/ ٧٣)، العزيز (٦/ ٥٢١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠).

(٢) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٢٢٦)، المبسوط (٢٩/ ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٦٣)، البحر الرائق (٤/ ١٢٩).

(٣) تقدم (ص ٦٧٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الطلاق/ باب ادعاء المرأة الولد وباب ميراث الملاعنة (٧/ ١٢٤)، برقم: ١٢٤٨٢، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه: من يرثه ومن عصبته (١٦/ ٣٠٥ برقم: ٣١٩٧٩)، والحاكم في المستدرک (الفرائض (٤/ ٣٧٩ برقم: ٧٩٨٧).

قال الحاكم: "هذا حديث رواه كلهم ثقات وهو مرسل". اهـ ووافقه الذهبي، انظر: (٤/ ٣٧٩).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الطلاق/ باب ادعاء المرأة الولد وباب ميراث الملاعنة (٧/ ١٢٤ برقم: ١٢٤٨١)، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه: من يرثه ومن عصبته (١٦/ ٣٠٥ برقم: ٣١٩٧٩)، والحاكم في المستدرک (الفرائض (٤/ ٣٧٩ برقم: ٧٩٨٩) عن ابن عباس { قال: اختصم إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ولد الملاعنة فأعطى ميراثه أمه وجعلها عصبته، وصححه الحاكم وأقره الذهبي، انظر: المستدرک (٤/ ٣٧٩).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الطلاق، باب ادعاء المرأة الولد وباب ميراث الملاعنة (٧/ ١٢٥ برقم: ١٢٤٨٥).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الطلاق/ باب ادعاء المرأة الولد وباب ميراث الملاعنة (٧/ ١٢٤)، برقم: ١٢٤٧٨، وابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه: من يرثه ومن عصبته (١٦/ ٣٠٥ برقم: ٣١٩٨٠).

والحسن وابن سيرين والثوري،<sup>(١)</sup> وأحمد بن حنبل<sup>(٢)</sup> لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام أن النبي ﷺ قال: "ميراث ولد الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها"<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: ما روي عن سهل بن سعد الساعدي<sup>(٤)</sup> عليه السلام أنه قال في ولد الملاعنة: "جرت السنة في الميراث أن يرثها وترثه ما فرض الله لها"<sup>(٥)</sup>، أما عمرو: فمتكلم فيه<sup>(٦)</sup>، على أنه محمول على صرف ذلك إليهم لأنه لا وارث له<sup>(٧)</sup>.

- (١) انظر الثلاثة في: التلخيص للخبري (١/٤٠٥)، المقنع الشرح الكبير الإنصاف (١٨/٤٤).
- (٢) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٨/٤٤)، العدة شرح العمدة (١/٢٨٧)، دقائق أولي النهى (٢/٥٠٨).
- (٣) أخرجه: أبو داود في سننه (الفرائض/ باب ميراث ابن الملاعنة (٣/٨٤ برقم: ٢٩١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث ولد الملاعنة (٦/٢٥٩ برقم: ١٢٨٧٨).
- قال البيهقي: "فيه عيسى بن موسى وفيه نظر". اهـ، قال الحافظ ابن حجر: "عيسى بن موسى القرشي: صدوق، روى له أبو داود والنسائي". اهـ انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٢٥٩)، تقريب التهذيب (ص ٤٤١).
- (٤) أبو العباس سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الأنصاري الساعدي عليه السلام، هو وأبوه صحابي، كان اسمه حزن فسماه النبي ﷺ سهلاً، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، مات سنة (٩١هـ).
- انظر: سير أعلام النبلاء (٣/٤٢٢)، أسد الغابة (٢/٥٥٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٢٠٠).
- (٥) متفق عليه: البخاري (الطلاق/ باب التلاعن في المسجد، ٥/٢٠٣٣، برقم: ٥٠٠٣)، ومسلم (اللعان/ باب (بدون ترجمة)، ٤/٢٠٦، برقم: ٣٨١٧).
- (٦) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، تقدمت ترجمته (ص ٦٩٥)، وهو مختلف فيه، فمنهم من ضعفه، ومنهم من قواه: فعن الإمام أحمد بن حنبل قال: له أشياء منكير، وإنما يكتب حديثه يعتبر به، وقال أبو حاتم الرازي: سئل سفيان بن عيينة عن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقال: غيره أجود منه، وقال إسحاق ابن منصور عن يحيى بن معين إذا حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فهو كتاب ومن هنا جاء ضعفه. وقال العجلي: ثقة، وقال الحافظ ابن حجر في: صدوق.
- انظر: الضعفاء للبخاري (١/١٠٠)، الثقات للعجلي (٢/١٧٧)، الجرح والتعديل (١/٤٦)، الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٢/٢٢٧)، تهذيب التهذيب (٨/٤٤)، تقريب التهذيب (١/٤٢٣).
- (٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٦١).

## فصل

إذا أتت المرأة بولدين توأمين فإن كانا من زنا توارثا بقرابة الأم دون قرابة الأب؛ لأن النسب لا يثبت لهما<sup>(١)</sup>، وإن كانا توأمين في نكاح فنفاهما الزوج باللعان فهل يتوارثان بقرابة الأم أو بالأب والأم، فيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يتوارثان بقرابة الأم فحسب، لأن نسبهما منفي عن الزوج. فهو كولدي الزنا.

والثاني: يتوارثان؛ لأن اللعان نفى نسبهما في حق الزوج خاصة، ولهذا لو قذفهما غير الزوج حد، والأول<sup>(٣)</sup> أحسن.

## فصل

إذا اقتسما ميراث ولد الملاعنة، ثم أكذب الزوج نفسه نقضنا القسمة؛ لأن النسب يلحقه بذلك<sup>(٤)</sup>، وعند أبي حنيفة لا يلحقه النسب إذا استلحق بعد موته، إلا أن يكون للميت ولد فيكون الميت أحد التوأمين والآخر باق<sup>(٥)</sup>، وهذه المسألة قد مضت معه في غير هذا الموضع<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦٢/٨)، نهاية المطلب (١٨٦/٩)، الوسيط (٣٦٦/٤)، البيان (٧٥/٩)، العزيز (٥٢١/٦)، أسنى المطالب (٢٠/٣).

(٢) والمذهب الأول، انظر: المهذب (٦٧٠/٢)، نهاية المطلب (١٨٦/٩)، الوسيط (٣٦٦/٤)، العزيز (٥٢١/٦)، أسنى المطالب (٢٠/٣).

(٣) تكرار بالأصل.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٨/٩)، العزيز (٥٢١/٦).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٠/١٧)، الفتاوى الهندية (١٣٤/٤)، البحر الرائق (١٣٠/٤).

(٦) انظر: مخطوطة الشامل (٣/٢٤/أ).



## فصل في الخناثي

الخنثى الذي خلق له ذكر الرجل وفرج المرأة،<sup>(١)</sup> فإذا وجد ذلك وأشكل ومات أبوه فإنه يدفع إليه اليقين ويوقف الباقي، فإذا لم يخلف الميت غيره ولدًا جعلنا له ما للبت وهو النصف، وأوقفنا الباقي.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: نعطيه اليقين، ونُدفع الباقي إلى مَنْ دونه من الورثة كالأخ والعم،<sup>(٣)</sup> وحكي عن ابن عباس { أنه قال: يعطى نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى<sup>(٤)</sup>، وبه قال الشعبي والثوري،<sup>(٥)</sup> وأحمد.<sup>(٦)</sup>

ووجه قول أبي حنيفة: أنا لا نثبت له استحقاقًا بالشك فنعطيه اليقين، ولا نحجب مَنْ دونه بالشك.<sup>(٧)</sup>

ووجه القول الآخر: أنه إذا احتمل أن يكون رجلاً وأن يكون امرأة أعطيناه الوسط من ذلك، كما إذا تباع رجلان شيئاً وأقاما عليه البينة قسمناه بينهما.<sup>(٨)</sup>

(١) أو ليس له آلة أصلاً، بل له ثقبه لا تشبههما، مشتق من الخنث وهو اللين، والجمع (خَنَاثٌ) مثل كتاب و خَنَائِي) مثل حبل و حبال.

انظر: المصباح المنير (١/١٨٣)، المخصص لابن سيده (٣/٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٥/١٦٤)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/٣٢٧).

(٢) انظر: التلخيص (١/٥٥٢)، الباب (ص ٢٧٩)، الحاوي الكبير (٨/١٦٨)، الوسيط (٤/٣٧٢)، التهذيب (٥/٥٢)، السراج (٥/٤٩)، جواهر العقود (١/٣٤٦)، أسنى المطالب (٣/٢٠).

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٩٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٨)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٧).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/٥٢٢)، المغني (٩/١١٠)، ولم أجده مسنداً.

(٥) انظر قولهما في: التلخيص للخبري (١/٥٢٢)، المغني (٩/١١٠).

(٦) انظر: المغني (٩/١١٠)، الواضح شرح مختصر الخرقى (٢/٤٧٤)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/١١٢)، مطالب أولي النهى (٤/٦٣٦).

(٧) انظر: التجريد (٨/٣٩٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٨)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٧).

(٨) انظر: الممتع شرح المقنع (٤/٤٠١).

ودليلنا: أن مستحق التركة إذا أشكل أمره وقف حتى يتبين أمره كما لو كان الوارث مفقوداً<sup>(١)</sup>، فأما قول أبي حنيفة فقد دفع إلى الأخ مع الشك في استحقاقه وذلك ينقض ما قاله.<sup>(٢)</sup>

وأما قول أحمد فقد دفع إليه ما ليس بنصيبه بيقين؛ لأن نصيبه إما أن يكون أقل أو أكثر، ويخالف المتداعين؛ لأنه يجوز أن يستحق كل واحد منهما نصف الدار دون غيره، بخلاف مسألتنا.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن خلف خنثين أعطينا كل واحد منهما ثلث المال؛ لأنه اليقين لجواز أن يكون أنثى والآخر ذكر، فيكون له ثلث المال، فإن كانوا ثلاثة أعطينا كل واحد خمس المال لجواز أن يكون أنثى، والآخران ذكرا، فإن كانوا أربعة أعطينا كل واحد سبع المال لجواز أن يكون أنثى، والباقي ذكور، فإن كان للميت ذكر وخنثى أعطينا الذكر نصف المال؛ لجواز أن يكون الخنثى ذكراً، وأعطينا الخنثى ثلث المال لجواز أن يكون أنثى، وإن كان معه ذكران أعطينا الذكرين ثلث المال والخنثى خمس، وإن كان معه / (١٥٩ أ) ذو فرض كالزوج والزوجة أعطيناهم فروضهم لأنه لا يختلف بالذكر والأنثى، وإن كان معه أب للميت أعطينا الأب السدس بالفرض، والخنثى النصف ووقفنا الثلث بينهما، فإن كان مع الخنثى أخ أو عم أو أي عصة كان غير الأب والجد أعطينا الخنثى نصف المال ووقفنا النصف بينه وبين العصة.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٦٩)، الوسيط (٤/ ٣٧٢)، العزيز (٦/ ٥٣٣)، جواهر العقود (١/ ٣٤٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٩)، البيان (٩/ ٧٩).

(٣) انظر: البيان (٩/ ٧٩).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٥٢٨)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٩)، الوسيط (٤/ ٣٧٢)، التهذيب (٥/ ٥٤)، العزيز (٦/ ٥٣٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٤٢)، السراج (٥/ ٥٠)، العباب (٢/ ٣٨٨).

## ميراث المجوس<sup>(١)</sup>

[٢٠٣] قال الشافعي ~ :

" إِذَا مَاتَ الْمُجُوسِيُّ وَبَتَّتْهُ امْرَأَتُهُ " <sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن المجوسي إذا تزوج بنته ثم مات ورثناها بالبنوة إذا تحاكموا إلينا، ولا نورثها بالنكاح بالإجماع<sup>(٣)</sup>؛ لأنه نكاح باطل بالإجماع<sup>(٤)</sup>، فإن ولدت له بنته بتناً فهذه البنت بنته، وبنت بنته فهي أخت أمها من أبيها، وإذا ماتت الأم ورثتها بنتها بالبنوة في المشهور من المذهب، ولم ترثها بالأخوة؛ لأن البنوة والأمومة أقوى سببها، لأن البنين يسقطون الإخوة وكذلك الولادة.<sup>(٥)</sup>

وروي هذا المذهب عن زيد رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>، وإليه ذهب الزهري<sup>(٧)</sup>، والحسن البصري<sup>(٨)</sup>

(١) المجوس: معرب، وأصلها منجقوس، وهو أول من دان بدين المجوس ودعاهم إلى المجوسية فنسبت إليه، وعربته العرب فقال: مجوس، وهم يعتقدون بالأصلين: النور والظلمة، وأن العالم صدر عنهما، ويكذبون بالقدر، وهم يعبدون النار.

انظر: الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية (٢/ ٢١٠)، الفرق بين الفرق (١/ ٣٤٧)، غريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٣٤٤)، شرح العقيدة الطحاوية (١/ ١٢).

(٢) مختصر المزي (ص ١٥٣).

(٣) انظر: المغني (٩/ ١٦٥)، البحر الرائق (٨/ ٥٧٢).

(٤) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤١٢)، اللباب (ص ٢٧٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٥)، السراج (٥/ ٥٣)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠). والفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٥)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٥٥٧). والمغني (٩/ ١٦٥).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/ ٤١٢)، الوسيط (٤/ ٣٥٧)، العزيز (٦/ ٥٠٠)، السراج (٥/ ٥١).

(٦) انظر: الخبري في التلخيص (١/ ٤١٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٥)، ولم أجده مسنداً.

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (كتاب أهل الكتاب/ باب ميراث المجوسي (٦/ ٣١) برقم: ٩٩٠٨).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/ باب في المجوس كيف يرثون مجوسياً مات وترك ابنته (١٦/ ٣٢٥) برقم: ٣٢٠٧٣).

ومالك<sup>(١)</sup>، والليث<sup>(٢)</sup>، والأوزاعي<sup>(٣)</sup>.

وذهبت طائفة إلى أنهم يتوارثون بالقرايتين جميعاً: روي ذلك عن عمر<sup>(٤)</sup> وعلي<sup>(٥)</sup> وابن مسعود<sup>(٦)</sup>، وبه قال: عمر بن عبدالعزيز وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى والثوري،<sup>(٧)</sup> وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٨)</sup>، وأحمد<sup>(٩)</sup>، وإسحاق<sup>(١٠)</sup> واختاره ابن سريج<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٩٨)، التلقين (٢/٢٢١)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٧٠)، جامع الأمهات (ص ٥٥٢).

(٢) انظر: التلخيص للخبري (١/٤١٢)، الحاوي الكبير (٨/١٦٥).

(٣) انظر: التلخيص في علم الفرائض (١/٤١٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٢).

(٤) انظر: التلخيص في علم الفرائض (١/٤١٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٢)، المغني (٩/١٦٦)، ولم أجده مسنداً.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (كتاب أهل الكتاب/ باب ميراث المجوسي (٦/٣١ برقم: ٩٩٠٦)، وابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في المجوس كيف يرثون مجوسياً مات وترك ابنته (١٦/٣٢٥ برقم: ٣٢٠٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث المجوس، ٦/٢٦٠، برقم: ١٢٨٩٠).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبه في المصنف (الفرائض/ باب في المجوس كيف يرثون مجوسياً مات وترك ابنته (١٦/٣٢٥ برقم: ٣٢٠٧٥) والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب ميراث المجوس، ٦/٢٦٠، برقم: ١٢٨٩٠).

قال البيهقي: "الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية". اهـ السنن الكبرى (٦/٢٦٠).

(٧) انظرهم جميعاً في: التلخيص للخبري (١/٤١٢)، الحاوي الكبير (٨/١٦٥)، المغني (٩/١٦٦).

(٨) انظر: مختلف الرواية (٤/١٩٧١)، التجريد (٨/٣٩٧٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٥)، رمز الحقائق (٢/٥٢١)، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٥)، البحر الرائق (٨/٥٧١)، حاشية ابن عابدين (١٠/٥٣٧)، كشف الحقائق (٢/٣٤٤).

(٩) انظر: المغني (٩/١٦٦)، المنع والشرح الكبير والإنصاف (١٨/٢٨٤)، التنقيح المشبع (ص ٣٣٣).

(١٠) انظر: التلخيص للخبري (١/٤١٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٢)، المغني (٩/١٦٦).

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٢)، نهاية المطلب (١٩/٤٧٩)، العزيز (٦/٥٠٠)، روضة الطالبين (٥/٤٥).

واحتجوا بأنهما سبيان لو انفرد كل واحد منهما ورث من فريضة فإذا اجتمعا لم يسقط أحدهما الآخر كالأخ إذا كان ابن عم، وابن العم إذا كان زوجاً<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: هو أنه شخص واحد ولا يجوز أن يرث فرضين مقدرين من فريضة واحدة؛ كالأخت للأب والأم، لو كان موضعها أخت من أب وأخت من أم وأخت أخذت كل واحدة منهما فرضاً، وإذا كانت القرابتان لواحد أخذت فرضاً واحداً، ويخالف ما قاسوا عليه لأنه يأخذ بفرض وتعصيب.<sup>(٢)</sup>

## فرع

قال أبو العباس: إذا تزوج المجوسي بنته فأولدها بنتاً، ثم مات ورثنا ثلثا ماله بالبنوة، فإن ماتت الصغرى ورثتها أمها بالأئومة دون الأخوة،<sup>(٣)</sup> وإن ماتت الكبرى قال: يحتمل قولين<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: أن ترث بالبنوة خاصة.

والثاني: أنها ترث جميع المال بالبنوة والأخوة.

ووجه الأول: أنا نورثها بأقوى السببين كما لو ماتت الصغرى.<sup>(٥)</sup>

ووجه الثاني: أن الأخوة مع البنوة لا يورث بها فرضاً مقدراً وإنما يورث بها بالتعصيب، والفرض يجتمع مع الأب بالتعصيب؛ كابن العم إذا كان زوجاً أو أخاً من أم.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: مختلف الرواية (٤/ ١٩٧٢)، التجريد (٨/ ٣٩٧٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٦٥)، نهاية المطلب (١٩/ ٤٧٩)، التهذيب (٥/ ٥٠)، العزيز (٦/ ٥٠٠)، السراج (٥/ ٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠).

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٣٥٨)، العزيز (٦/ ٥٠١)، السراج (٥/ ٥١)، تصحيح التنبيه (٣/ ٢٦١).

(٤) والمذهب الأول، انظر: الوسيط (٤/ ٣٥٨)، العزيز (٦/ ٥٠١)، السراج (٥/ ٥١).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩١)، العزيز (٦/ ٥٠١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٦).

## فرع

إذا خلف المجوسي أمًّا هي أخته، وأختًا، كان للأم الثلث، ولم تحجبها بكونها أختًا مع الأخت الأخرى؛ لأن الشخص لا يحجب نفسه، ولأن الأم لا تحجب بقرايتين، وإنما تحجب بشخصين، ألا ترى أنه لو خلف أمًّا وأختًا من أب وأختًا من أم حجبنا الأم، فلو كان معها أخت واحدة من أب وأم لم تحجبها، فإن كانت بحالها وأولدها ابنًا وبتًا ومات، ثم مات الابن فإن لأخته النصف ولأمه الثلث، فهي أخته من أبيه لا ترث بذلك<sup>(١)</sup>، وكذلك أعطاه أبو حنيفة إلا أنه "أعطاه السدس؛ لأنها أمه"<sup>(٢)</sup>، وأعطاه السدس لأنها أخته من أبيه مع أخته من أبيه وأمّه فحجبها بنفسها،<sup>(٣)</sup> وقد بينا فساد قوله.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/٤١٣)، التهذيب (٥/٥٠)، العزيز (٦/٥٠١).

(٢) مكررة بالأصل.

(٣) انظر: التجريد (٨/٣٩٧٥)، البحر الرائق (٨/٥٧٣).

(٤) تقدم (ص ٨١٧).

## باب ميراث الحمل

إذا انفصل الولد فيه حياة مستقرة فإنه يورث، فإن مات عقيب انفصاله وتيقن الحياة به، بأن يستهل: وهو أن يصرخ أو يبين ذلك بحركته.<sup>(١)</sup>

وقال مالك<sup>(٢)</sup>: إن استهل ورث وإن لم يستهل لم يورث، وإن تحرك وبانت فيه الحياة لقوله ﷺ: "إذا استهل المولود ورث وصلي عليه".<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أن فيه حياة مستقرة بعد انفصاله فوجب أن يرث كما استهل<sup>(٤)</sup> / (١٥٩ ب) فأما الخبر فإن فائدة الاستهلال معرفة حياته، فكيف ما عرفت قام ذلك مقام الاستهلال.<sup>(٥)</sup>

فأما إن خرج بعضه متحرگا ثم مات قبل انقضاء جميعه فإنه لا يرث<sup>(٦)</sup>، وكذلك إن خرج وفيه حركة غير مستقرة كحركة اللحم المذبوح لم يرث؛ لأنه لم يثبت له حكم الدنيا.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٧٢)، الوسيط (٤/ ٣٦٩)، التهذيب (٥٥١)، العزيز (٦/ ٥٢٩)، السراج (٥/ ٤٨)، جواهر العقود (١/ ٣٤٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٨).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/ ١٩٦)، التلقين (٢/ ٢٢٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٥٩)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٩٦).

(٣) أخرجه: أبو داود (الفرائض/ باب في المولود يستهل ثم يموت، ٣/ ٨٧، برقم: ٢٩٢٢)، النسائي في سنن الكبرى (الفرائض/ باب توريث المولود إذا استهل (٤/ ٧٧ برقم: ٦٣٥٨)، وابن ماجه في سننه (الفرائض/ باب إذا استهل المولود (٢/ ٩١٩ برقم: ٢٧٥٠) بنحوه من حديث جابر ﷺ.

قال الحافظ: "في إسناده إسماعيل المكي عن أبي الزبير عنه وهو ضعيف .. وكأن الموقف أصح". اهـ انظر: التلخيص الحبير (٢/ ٢٦٦ برقم: ٧٥٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٧٢)، الوسيط (٤/ ٣٦٩)، العزيز (٦/ ٥٢٩)، أسنى المطالب (٣/ ١٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٧٢)، البيان (٩/ ٧٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٧٢)، العزيز (٦/ ٥٢٩)، السراج (٥/ ٤٨)، أسنى المطالب (٣/ ١٩).

(٧) انظر: البيان (٩/ ٨٠)، العزيز (٦/ ٥٣٠)، الوسيط (٤/ ٣٦٩)، أسنى المطالب (٣/ ١٩).

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: "السقط لا يرث ولا يورث" <sup>(١)</sup>، وهذا في معناه، إذا ثبت هذا فإن مات وخلف حملاً فإن وضعت له دون ستة أشهر من حين النكاح لم يرث لأنه لا يلحق به، وإن كان لستة أشهر إلى تمام أربعة سنين من حين الموت فإنه يلحق به ويرث. <sup>(٢)</sup>

فإذا مات وله حمل نظرت، فإن كان له وارث غيره نظرت، فإن كان ممن له فرض لا يحجب عنه كالربع للزوج عائلاً والثلث للزوج عائلاً فإنه يدفع إليه ويوقف الباقي <sup>(٣)</sup>، وإن كان ممن يحجب؛ كالأخ والعم، أو كان ممن لا يحجب ولكن لا يتقدر نصيبه؛ كالابن والبنت فإنه لا يدفع إليه شيء من الميراث. <sup>(٤)</sup>

وقال أبو حنيفة: إن كان له ابن وحمل دفع إلى الابن الخمس ووقف الباقي؛ لأن أكثر ما تلد المرأة أربعة في حمل واحد <sup>(٥)</sup>، وقال محمد: أعطيه الثلث؛ لأن أكثر ما تلد المرأة اثنين، <sup>(٦)</sup> وقال أبو يوسف: أعطيه النصف؛ لأن الغالب أنها تلد واحداً. <sup>(٧)</sup>

(١) أخرجه: أبو داود (الطلاق/باب في ادعاء ولد الزنى ٢٤٦/٢ برقم: ٢٢٦٧)، وابن ماجه في سننه

(الفرائض/باب في ادعاء الولد ٩١٧/٢ برقم: ٢٧٤٥) بلفظ: "من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنا. لا

يرث ولا يورث"، وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ.

وحسنه الألباني، انظر: صحيح الجامع الصغير (٢/١٤٤، برقم: ٢٧٢٣).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٣٦٩)، العزيز (٦/٥٢٩)، حاشية البجيرمي (٤/٩).

(٣) انظر: البيان (٩/٨٠)، الوسيط (٤/٣٧٠)، العزيز (٦/٥٣١)، السراج (٥/٤٩)، أسنى المطالب (٣/١٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٧٠)، الوسيط (٤/٣٧٠)، التهذيب (٥/٥١)، العزيز (٦/٥٣١)، السراج

(٥/٤٩)، أسنى المطالب (٣/١٨).

(٥) انظر: التجريد (٨/٣٩٨٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٦)، رمز الحقائق (٢/٥٢١)، البحر الرائق

(٨/٥٧٤).

(٦) انظر: مختلف الرواية (٤/١٩٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٦)، رمز الحقائق (٢/٥٢١)، البحر

الرائق (٨/٥٧٤).

(٧) انظر: مختلف الرواية (٤/١٩٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٦١٦)، رمز الحقائق (٢/٥٢١)، الفتاوى

الهندية (٦/٤٥٦)، البحر الرائق (٨/٥٧٤).



ودليلنا: أن عدد الحمل لا حد له، قال الشافعي: أخبرني شيخ باليمن أنه ولد له في كل بطن خمسة<sup>(١)</sup>، وقد حكى عن ابن المرزبان<sup>(٢)</sup> أنه قال: رأيت امرأة ولدت كيسًا بالأنبار<sup>(٣)</sup> فيه اثنا عشر وجه كل واحد إلى الآخر<sup>(٤)</sup> فإذا كان ذلك لا ينحصر وجب التوقف.<sup>(٥)</sup>

## فصل

إذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا وجبت عليه ديته، وهي نصف عشر الدية، يؤخذ بقيمتها غرة عبدًا أو أمة،<sup>(٦)</sup> وتكون موروثه عنه.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٩٠٢، ٩٠٣)، المذهب (٢ / ٢١)، البيان (٩ / ٨٠ - ٨١).

(٢) أبو الحسن علي بن أحمد المرزبان - بفتح الميم وضم الزاي بعدها باء موحدة -، والمرزبان معناه: كبير الفلاحين، وأبو الحسن هو أحد أعلام المذهب الشافعي، درس عليه أبو حامد الإسفراييني وتفقه هو على أبي الحسين بن القطان كان فقيهاً ورعاً، مات سنة (٣٦٦هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (ص ٧٩٠)، سير أعلام النبلاء (١٦ / ٢٤٦)، الطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٣٤٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٤٢).

(٣) الأنبار - بفتح الهمزة - مدينة بالعراق بينها وبين بغداد (٧٢ كيلاً) غرباً، وتقع على شاطئ الفرات، فتحها خالد بن الوليد ﷺ صلحاً، ولا زالت تعرف بهذا الاسم إلى عصرنا هذا.  
انظر: معجم البلدان للحموي (١ / ٢٥٧)، الروض المعطار (١ / ٣٦)، التعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية (١ / ١٠٧).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٩٠٣)، البيان (٩ / ٨١)، فتح القريب المجيب (٢ / ٧٤)، العذب الفائض (٢ / ٩١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ١٧٠)، البيان (٩ / ٨٠ - ٨١)، العزيز (٦ / ٥٣١)، أسنى المطالب (٣ / ١٨).

(٦) الغرة - بالضم - العبد والأمة، قيل لكل واحد منهما غرة؛ لأن غرة كل شيء خياره، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة.

انظر: غريب الحديث لابن سلام (١ / ١٧٦)، غريب الحديث لابن قتيبة (١ / ٢٢٢)، القاموس المحيط (ص ٥٧٨).

(٧) انظر: التلخيص للخبري (١ / ٤٥٩)، التهذيب (٥ / ٥١)، العزيز (٦ / ٥٢٩)، بيان غرض المحتاج إلى كتاب المنهاج (ص ٩٨)، السراج (٥ / ٤٨)، أسنى المطالب (٣ / ١٩).

وحكي عن ربيعة أنه قال: لا يورث عنه، وإنما يكون لأمه؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها،<sup>(١)</sup> وهذا ليس بصحيح؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل اقتلتا فضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وما في جوفها فقضى رسول الله ﷺ بدية المقتولة على عاقلة القتلة، وفي الجنين بغرة عبد أو أمة.<sup>(٢)</sup> ولو كان يجري مجرى أعضائها لدخل ضمانه في الدية كأطرافها.<sup>(٣)</sup>

فإن قيل: كيف تورثون منه وهو لا يرث إلا أن ينفصل حيًّا؟

قلنا: قبل انفصاله حيًّا لا تتحقق حياته عند موت موروثه، وإنما أوجبنا ضمانه؛ لأن الظاهر أنه إذا أتلفه وقطع نماءه وجب ذلك لورثته، فأما توريثه فلا يثبت مع الشك في حياته، ولأن الحياة التي يرث بها ما استقرت بالانفصال ولم يحصل ذلك.<sup>(٤)</sup>

## فصل

الأسير يرث، والمفقود ينتظر<sup>(١)</sup>، وحكي عن سعيد بن المسيب أنه لم يورث الأسير وقال: هو عبد<sup>(٢)</sup>، وهذا ليس بصحيح؛ لأن المشركين لا يملكون المسلمين بالقهر، وهو باق على حرّيته فوجب أن يورث كالحاضر، وأما المفقود فلا نقسم ماله وإن مات له ميت

(١) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٥٩).

(٢) أخرجه: أبو داود (الديات/باب دية الجنين ٤/٣١٧، برقم: ٤٥٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (الديات/باب من العاقلة التي تغرم، ٨/١٠٧، برقم: ١٦٨١٢)، من حديث جابر رضي الله عنه كما ذكر المؤلف، والحديث في الصحيحين من رواية أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري (الطب/باب الكهانة ٥/٢١٧٢، برقم: ٥٤٢٦)، ومسلم (القسامة/باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمدة على عاقلة الجاني، ٥/١١٠، برقم: ٤٤٨٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [المزاعة - اختصار الفرائض] (ص ٨٩٩).

(٤) انظر: العزيز (٦/٥٢٩)، أسنى المطالب (٣/١٩).

(٥) انظر: التلخيص للخبري (١/٤٣٠)، اللباب (ص ٢٧٩)، الحاوي الكبير (٨/٨٨)، الوسيط (٤/٣٦٧)، البيان (٩/٣٤)، العزيز (٦/٥٢٥)، السراج (٥/٤٦)، أسنى المطالب (٣/١٧).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الفرائض/باب في الرجل يأسره العدو فيموت له الميت أيرث منه شيئاً (١٦/٣٣٩، ٣٤٠ برقم: ٣٢١٢٨).

لم يسقط ميراثه إلا أن نتيقن موته بالخبر أو بمضي زمان لا يجوز أن يعيش إلى مثله.<sup>(١)</sup>  
 وحكي عن الحسن بن صالح أنه قال: ننتظر إلى أن يصير له مائة وعشرين سنة مع  
 سنه يوم فقد، وحكي عن عبد الملك الماجشون<sup>(٢)</sup> أنه قال: ينتظر تسعين سنة، وحكي عن  
 عبدالله بن عبد الحكم<sup>(٣)</sup> أنه قال: ينتظر إلى مدة سبعين سنة.<sup>(٤)</sup>  
 ووجه ما ذكرناه أن الأصل بقاء حياته ولا يزول عن ذلك إلا بيقين الموت.<sup>(٥)</sup>

## فصل

قال أصحابنا: إذا اشترى أباه في مرضه الذي مات منه عتق عليه إذا خرج من ثلثه  
 ولا يرثه<sup>(٦)</sup>، وقال أبو حنيفة: يرثه؛ إلا أن يخرج من الثلث فيستسعى في قيمته ولا يرث؛  
 لأنه كالمكاتب.<sup>(٧)</sup>  
 ودليلنا: أن شراءه وصية له والوصية لا تصح للوارث، ولو ورث لبطل عتقه،

- 
- (١) انظر: الوسيط (٤/ ٣٦٧)، البيان (٩/ ٣٤-٣٥)، العزيز (٦/ ٥٢٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٧).  
 (٢) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون التميمي بالولاء، أصله من فارس، ومعنى  
 الماجشون: ما خالط حمرة بياض، لقّب بذلك لحمرة كانت بوجهه، كان عبد الملك فقيهاً مالكيًا فصيحاً ومن  
 أهل الفتيا بالمدينة، مات سنة (٢١٢هـ).  
 انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٣٥٩)، الديباج المذهب (ص ٢٥١)، وشجرة النور الزكية (ص ٥٦).  
 (٣) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المالكي فقيه مصري من أجل أصحاب مالك، أفضت إليه الرياسة  
 في المذهب المالكي بمصر بعد أشهب، وكان صديقاً للإمام الشافعي وعليه نزل بمصر وروى كتبه ومات  
 عنده سنة (٢١٤هـ). انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١/ ١٩٢)، الديباج المذهب (ص: ٢١٧)،  
 شجرة النور الزكية (ص: ٨٩).  
 (٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٨٩).  
 (٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٨٩)، العزيز (٦/ ٥٢٥).  
 (٦) وهذا من موانع الإرث ويسمى الدور الحكمي، وستأتي تفصيل هذه المسألة في كتاب الوصايا (ص ٩١٦)  
 وانظر: التلخيص للخبري (٢/ ٥٧٨)، الإيجاز لابن اللبان (ل ٨٩/ ب)، التعليقة الكبرى [المزارعة-  
 اختصار الفرائض] (ص ٩٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٧).  
 (٧) انظر: المبسوط (٢٨/ ١١)، ومختلف الرواية (٤/ ١٩٢٨).

وإن بطل عتقه بطل ميراثه، فصححنا العتق وأبطلنا الميراث.<sup>(١)</sup>  
وكذا قال أصحابنا: إذا أقرَّ الأخ بابن للميت ثبت النسب ولم يرث<sup>(٢)</sup>، وقد ذكرنا  
ذلك في الإقرار،<sup>(٣)</sup> ويثبت أن فيه وجهًا آخر أنه يرث.  
وكذلك إذا أعتق جاريته في مرضه وتزوج بها ثم مات لم ترثه؛ لأن إرثها يمنع  
الوصية لها، وعتقها في المرض وصية.<sup>(٤)</sup>



- 
- (١) انظر: التلخيص للخبري (٥٧٨/٢)، التعليقة الكبرى [المزارعة - اختصار الفرائض] (ص ٩٠٤)، روضة  
الطالبين (١٨٧/٥)، نهاية المحتاج (٣٨٩/٨).
- (٢) انظر: التلخيص للخبري (٥٦٧/٢)، أسنى المطالب (١٧/٣).
- (٣) مخطوطة الشامل (٢/٣٤ ل أ).
- (٤) سيأتي لها مزيد بيان في كتاب الوصايا (ص ٩٢٠)، وانظر: الحاوي الكبير (٢٨٤/٨)، التهذيب (٩٨/٥)،  
البيان (٢١٧/٨)، تحفة الحبيب (٨/٤).

## كتاب الوصية

الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أو صيه أي: أوصلته، وسُميت الوصية وصية لأن الميت لما وصى بها وصل ما كان فيه أمر حياته بما بعده من أمر مماته، ويقال: وصى وأوصى بمعنى واحد<sup>(١)</sup>.

والأصل في جواز الوصية قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾، إلى قوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيكُ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وما روى ابن عمر { أن النبي ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"<sup>(٣)</sup>.

قال الشافعي: "معناه: ما الأحوط والحزم إلا هذا"<sup>(٤)</sup>.

وروى أبو قتادة رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة سأل عن البراء بن معمر<sup>(٥)</sup> فقيل له: هلك وأوصى لك بثلاث ماله، فقبله ثم رده على ورثته<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٧١)، لسان العرب (١٥/ ٣٩٤)، تاج العروس (٤٠/ ٢٠٧).

(٢) والوصية في الاصطلاح: تفويض تصرف خاص بعد الموت. انظر: كفاية الأخيار (ص ٣٩١).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٤) انظر: العزيز (٧/ ٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٩١)، الإقناع للشريبي (٢/ ٣٩٢).

(٥) متفق عليه: البخاري (الوصايا/ باب الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده) (٣/ ١٠٠٥ برقم ٢٥٨٧) واللفظ له، ومسلم (الوصية/ باب (١) (٥/ ٧٠ برقم ٤٢٩١).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٥)، وانظر: الأم (٤/ ١١٩).

(٧) أبو بشر البراء بن معمر بن صخر بن خنساء بن سنان بن عبيد الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، صحابي جليل ممن بايع بيعة العقبة الأولى، وكان أحد النقباء فيها، مات قبل الهجرة بشهر.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٥١)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (١/ ٢٨٢)، سير أعلام النبلاء (١/ ٢٦٧).

(٨) أخرجه: الحاكم في المستدرک (١/ ٥٠٥ برقم ١٣٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (الجنائز/ باب ما يستحب من توجيهه نحو القبلة (٣/ ٣٨٤ برقم ٦٨٤٣).

والوصية جائزة بالإجماع أيضاً<sup>(١)</sup>.

## فصل

قال الشافعي: والصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية بها بعد الممات، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾<sup>(٢)</sup>، وإنما يحبه في حال حياته<sup>(٣)</sup>.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ فقال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتحشى الفقر"<sup>(٤)</sup>.

## فصل

الموصى لهم على ثلاثة أضرب:

ضرب لا يجوز لهم الوصية إلا بإجازة الورثة: وهو كل من كان وارثاً من الموصي، سواء كان الموصى به يخرج من ثلث الموصي أو لا يخرج؛ لما روى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>



قال الحاكم: "هذا حديث صحيح، وقد احتج البخاري بنعيم بن حماد" قال الحافظ ابن حجر: "وفي إسناده نعيم بن حماد"، قال الذهبي: "نعيم بن حماد (أخرج له البخاري مقروناً بغيره، وأبو داود والترمذي وابن ماجه): حافظ وثقه أحمد وجماعة واحتج به البخاري وهو من المدلسة ولكنه يأتي بعجائب".  
انظر: المستدرک (١/ ٥٠٥)، من تكلم فيه وهو موثق (١/ ١٨٤)، البدر المنير (٢/ ١٤٠)، التلخيص الحبير (٣/ ١٩٩).

- (١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٢)، مراتب الإجماع (ص ١١٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٩١).
- (٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٧).
- (٣) لم أجده في كتب الإمام المطبوعة، وقد نُقلت عنه العبارة في كتب الشافعية، انظر: العزيز (٧/ ٥)، روضة الطالبين (٥/ ٩٣)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٠). يُنظر الأم (١/ ٣١٨).
- (٤) متفق عليه: البخاري (الزكاة/ باب أي الصدقة أفضل، وصدقة الصحيح الشحيح (٢/ ٥١٥ برقم ١٣٥٣)، ومسلم (الزكاة/ باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (٣/ ٩٣ برقم ٢٤٢٩) بنحوه.
- (٥) أبو أمامة صدي بن عجلان بن الحارث بن وهب بن عريب الباهلي رضي الله عنه، صحابي جليل مشهور بكنيته، سكن الشام، كان مع علي رضي الله عنه بصفين، مات سنة (٨٦هـ)، وكان يبلغ من العمر مائة وست سنين.  
أسد الغابة (٣/ ١٦)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٥٩)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٣/ ٤٢٠).

أن النبي ﷺ قال: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، لا وصية لوارث" (١). (٢)

الضرب الثاني: يحق لهم الوصية إذا خرجت من الثلث، وإن زادت على الثلث وقفت الزيادة على إجازة الورثة وهم الأجانب (٣) لما روي من حديث البراء بن معرور (٤).

والضرب الثالث: الأقارب الذين لا يرثون كذوي الأرحام ومن حجه غيره من العصابات فحكمهم حكم الأجانب فيما ذكرناه إلا أن الوصية لهم أفضل من الوصية للأجنبي (٥).

وحكــي عــن الزهــري (٦) والـضحاك (٧)

(١) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٦٢٨/٣٦ برقم ٢٢٢٩٤)، وأبو داود في سننه (الوصايا/ باب ما جاء في الوصية للوارث) (٧٣/٣ برقم: ٢٨٧٢)، والترمذي في سننه (الوصايا/ باب ما جاء لا وصية لوارث) (٤٣٣/٤ برقم: ٢١٢٠)، وابن ماجه في السنن (الوصايا/ باب لا وصية لوارث) (٩٠٥/٢ برقم: ٢٧١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الفرائض/ باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلّف عصبه ولا مولى في بيت المال ولم يرّد على ذي فرض شيئاً) (٢٤٤/٦ برقم ١٢٧٧٦).

قال ابن الملقن: "وهذا إسنادٌ كل رجاله ثقات"، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر. انظر: البدر المنير (٢٦٥/٧)، التلخيص الحبير (٢٠٢/٣).

(٢) انظر: الخلاصة (ص ٣٩٩)، أسنى المطالب (٣٣/٣)، النجم الوهاج (٢٣٠/٦)، العباب (٥/٣)، نهاية المحتاج (٤٩/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٩٠/٨)، البيان (١٥٤/٨)، العزيز (٢٣/٧)، روضة الطالبين (١٠٣/٥)، العباب (٥/٣).

(٤) تقدم (ص ٨٢٥).

(٥) انظر: التهذيب (٦٣/٥)، العزيز (٥/٧)، روضة الطالبين (٩٣/٥)، النجم الوهاج (٢١٤/٦)، أسنى المطالب (٢٩/٣)، مغني المحتاج (٥٢/٣).

(٦) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، الفقيه الحافظ من رؤوس التابعين متفق على جلالته وإتقانه، رأى عشرة من الصحابة، وكان من أحفظ أهل زمانه أخرج له الجماعة، نزل الشام ومات سنة (١٢٥هـ).

الثقات لابن حبان (٣٤٩/٥)، تهذيب الكمال (٤١٩/٢٦)، تقريب التهذيب (١٣٣/٢).

(٧) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي، صاحب التفسير، صدوق كثير الإرسال أخرج له أصحاب السنن، لقي جماعة من التابعين، كان من أوعية العلم، حدث عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي سعيد الخدري، وقيل: =

وأبي مجلز<sup>(١)</sup> أن الوصية لهم واجبة<sup>(٢)</sup>، وإليه ذهب داود<sup>(٣)</sup> وابن جرير<sup>(٤)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(٥)</sup> وذلك بمعنى فرض، وقام الدليل على أن الوالدين نسخ ذلك في حقهم بالميراث، وفي الباقي على ظاهره<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أن النبي ﷺ لم يوص<sup>(٧)</sup>، وكذلك علي<sup>(٨)</sup>

لم يلق ابن عباس، وقيل: أنه أخذ التفسير عن سعيد بن جبير، وكان يُعلم ولا يأخذ أجراً، مات سنة (١٠٥هـ).

سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٩٨)، تهذيب التهذيب (٤/ ٣٩٨)، لسان الميزان (٧/ ٢٤٩).

(١) أبو مجلز لاحق بن حميد السدوسي، من أهل البصرة، يروي عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة، ثقة أخرج له الجماعة، مات سنة (١١٠هـ).

التاريخ الكبير (٨/ ٢٥٨)، الثقات للعجلي (٢/ ٢٣٠)، الثقات لابن حبان (٥/ ٥١٨).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٣/ ٣٨٤)، التلخيص للخبري (٢/ ٥٧٣)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٢٢٣)، المغني (٨/ ٣٩١).

(٣) انظر: الاستذكار (٧/ ٢٣)، المغني (٨/ ٣٩١).

(٤) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، الإمام العلم الفرد، جمع من العلوم عدة وعلى رأسها التفسير وهو أمام فيه، ولد سنة أربع وعشرين ومائتين، توفي سنة (٣١٠هـ).

طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ١٢٠)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٢٠١)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٦٧).

(٥) انظر: تفسير الطبري (٣/ ٣٨٤)، والمغني (٨/ ٣٩١).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٠).

(٧) انظر: تفسير الطبري (٣/ ٣٨٤)، المحلى (٨/ ٣٥٣)، المغني (٨/ ٣٩١).

(٨) متفق عليه: البخاري (الوصايا/ باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده (٣/ ١٠٠٦ برقم ٢٥٨٩)، ومسلم (الوصية/ باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه (٥/ ٧٤ برقم ٤٣١٤) ولفظه عن: طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى {هل كان النبي ﷺ أوصى؟ فقال: "لا" فقلت: كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية؟ قال: "أوصى بكتاب الله".

(٩) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الوصايا/ باب الرجل يوصي وماله قليل (٩/ ٦٢، برقم: ١٦٣٥٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٢/ ٦٥٩)، البيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب من استحبه ترك الوصية إذا لم يترك شيئاً كثيراً (٦/ ٢٧٠، برقم: ١٢٩٥٣).



وابن عباس<sup>(١)</sup> وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم.

وروي أن رجلاً جاء إلى عائشة > فقال لها: إن لي ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصي، فقالت: اجعل الثلاثة للأربعة<sup>(٢)</sup>.

وقيل لابن عمر { وقد مرض: ألا توصي؟ فقال: "أما مالي فقد علم الله ما صنعت فيه، وأما رباعي<sup>(٣)</sup> فما أحب أن يشارك ورثتي فيها أحد".<sup>(٤)</sup> }

وأما الآية فهي منسوخة جميعها، قال ابن عباس<sup>(٥)</sup> وابن عمر<sup>(٦)</sup>: نسخت بآية المواريث.<sup>(٧)</sup>



وسند عبد الرزاق صحيح، انظر: مصنف عبد الرزاق (٦٢/٩)، المغني (٣٩٢/٨).

(١) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الوصايا/ باب الرجل يوصي وماله قليل (٦٢/٩)، برقم: ١٦٣٥٣)، وسنن سعيد بن منصور (٢/٦٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب من استحَب ترك الوصية إذا لم يترك شيئاً كثيراً، (٦/٢٧٠)، برقم: ١٢٩٥٦).

وسنده فيه ضعف وعلته ابن جريج (عبد الملك بن عبد العزيز) مدلس وقد عنعن. انظر: تقريب التهذيب (ص ٣٦٣).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (٢/٦٥٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الوصايا/ باب في الرجل يكون له المال الجديد القليل أيوصي فيه (١١/٢٠٨ برقم ٣١٥٩١)، البيهقي في السنن الكبرى، (الوصايا/ باب من استحَب ترك الوصية إذا لم يترك شيئاً كثيراً استبقاءً على ورثته (٦/٢٧٠ برقم ١٢٩٥٥).

(٣) الرَّبْعُ: الدَّارُ بَعَيْنُهَا حَيْثُ كَانَتْ وَجَمْعُهَا: رِبَاعٌ وَرُبُوعٌ وَأَرْبَاعٌ. قال النابغة الذبياني: (وقفتُ فيها أصيلاً نأُساثلُها عيَّتْ جواباً، وما بالربيع من أحدٍ)

انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/٣١٧)، لسان العرب (٨/٩٩)، القاموس المحيط (١/٩٢٧).

(٤) أخرجه: الطبري في تفسيره (٣/٣٩٢)، وصحح إسناده الزرقاني في شرحه على الموطأ (٤/٧٥).

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه (الوصايا/ باب لا وصية لوارث (٣/١٠٠٨ برقم ٢٥٩٦).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الوصايا/ باب في قوله: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ (١١/٢٠٩ برقم ٣١٥٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب من قال بنسخ الوصية (٦/٢٦٥ برقم ١٢٩٢٤)، وانظر: تفسير القرطبي (٢/٢٦٣)، الدر المنثور (١/٤٢٤).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٣٣)، العزيز (٧/٤، ٥)، أسنى المطالب (٣/٢٩).

## [٢٠٤] مسألة:

قال الشافعي: " وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ ، وَلَا ابْنَ لَهُ غَيْرُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْ الابْنُ فَلَهُ الثُّلُثُ " (١).

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فإنه يكون موصياً بنصف المال (١)، وبه قال أبو حنيفة (١).

وقال مالك: يكون موصياً له بجميع المال، واحتج له بأن نصيب الابن إذا انفرد بجميع المال، وإنما أوصى بهذا قبل الوصية ونصيبه قبل الوصية جميع المال (١).

ودليلنا: أنه أوصى بمثل نصيب ابنه، وهذا يقتضي أن يكون لابنه نصيب، وللموصى له نصيب فإذا ابتدأ (١) (....) فلن يكون المال بينهما سهمين، وإذا ساوى بينهما اقتضى أن يكون المال بينهما نصفين، وفيما ذكرناه رد على ما ذكره، (١) (....) إذا ثبت هذا فإن أجاز الابن اقتسما المال، وإن لم يجز كان له الثلث بالاتفاق (١).

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩٧)، الخلاصة (ص ٤٠٥)، العزيز (٧/ ١٤٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٢)، مغني المحتاج (٣/ ٩٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٦٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٨٣).

(٤) انظر: المعونة (٢/ ٥١٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٥٣)، جامع الأمهات (ص ٥٤٥).

(٥) كلمات غير مقروءة بالأصل، ولم تثبت من خلال تتبع المصادر.

(٦) كلمات غير مقروءة بالأصل، ولم تثبت من خلال تتبع المصادر.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٣٩)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٧)، العزيز (٧/ ١٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ٩٢).

## [٢٠٥] مسألة:

وإذا قال: وصيت لفلان مثل نصيب أحد أولادي، جعلنا الموصى له كمثل ولد آخر (١٦٠\ب) وأضفناه إلى أولاده، فإذا كان له ولدان كان المال مقسومًا على ثلاثة، حتى لو كان له تسعة جعلنا المال مقسومًا على عشرة<sup>(١)</sup>.

فإن كان له بنون وبنات وأطلق، جعلنا الموصى له بمنزلة بنت لأنه إذا أطلق أعطيناه نصيب أقلهم؛ لأن ذلك هو اليقين والزائد مشكوك فيه، فإن قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب إحدى ورثتي أعطيناه مثل نصيب أقلهم<sup>(٢)</sup>، فلو كان له بنت وبنت ابن وأخت، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي<sup>(٣)</sup>، فنجعل الموصى له مثل بنت الابن، فالمسألة من ستة، تجعل من سبعة فنعطي البنت ثلاثة، وبنت الابن سهم، والأخت سهمان والموصى له سهم<sup>(٤)</sup>.

فإن كان معهم زوجة كانت المسألة من أربعة وعشرين للبنت اثنا عشر ولبنت الابن أربعة وللزوجة ثلاثة وللأخت خمسة، ونجعل للموصى له ثلاثة، فتكون المسألة من سبعة وعشرين<sup>(٥)</sup>، وكذلك لو كان الزوجات أربعة كان لهن الثمن بينهن وجعلنا الموصى له بمنزلة واحدة منهن<sup>(٦)</sup>.

وقال مالك: إذا كانوا ورثته يتفاضلون نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطي سهمًا من عددهم؛ لأنه لا يمكن اعتبار أنصبتهم لأنهم يتفاضلون فاعتبر عدد رؤوسهم<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤٢)، نهاية المطلب (١١/ ٥٩)، العزيز

(٧/ ١٤٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٧٨)، مغني المحتاج (٣/ ٩٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩٨)، الخلاصة (ص ٤٠٥)، العزيز (٧/ ١٤٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٤).

(٣) وهو الثلث.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩٩)، العزيز (٧/ ١٤٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٤).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤٤).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤٤)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٩)،

التهذيب (٥/ ٦٧).

(٧) انظر: المعونة (٢/ ٥١٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٥٣)، جامع الأمهات (ص ٥٤٦).

وهذا ليس بصحيح لأنه أوصى بنصيب أحدهم، وما ذكره فليس بنصيبٍ لواحدٍ منهم وتفاضلهم لا يمنع أن يكون الأقل أحدهم فأجزأ<sup>(١)</sup>.

فإن قال: أوصيت له بمثل نصيب أقلهم كان بمنزلة ما لو أطلق، ولو قال: مثل نصيب أكثرهم أعطيناه مثل نصيب أكثرهم<sup>(٢)</sup>.

## فرع

إذا قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل فالوصية فاسدة، لأن ابنه لا نصيب له، وكذلك: لو كان له ابن وأخ وقال: أوصيت لفلان بمثل نصيب أخي لم يصح لأن أخاه لا نصيب له<sup>(٣)</sup>.

## فرع

إذا قال: أوصيت لفلان بنصيب ابني، قال أصحابنا: الوصية فاسدة<sup>(٤)</sup>، قال الشيخ أبو حامد: وليست منصوصة، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>.

وقال مالك: الوصية صحيحة، واحتج له بأن ذلك وصية بجميع المال، ولو أوصى بجميع المال صحت الوصية وإن كان قد أوصى له بنصيب ابنه<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أنه أوصى له بما هو حق الابن فأشبهه ما لو قال: بدار ابني، ويفارق إذا أوصى بجميع المال لأنه لم يصف إليه حق غيره، ألا ترى أنه لو قال: وصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية، وإن وصى بجميع المال صحت الوصية، وإن كان قد

(١) انظر: تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥٠٦).

(٢) وإذا زاد على الثلث فيقف على إجازة الورثة، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٢)، العزيز (٧/ ١٤٢، ١٤٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩٧)، العزيز (٧/ ١٤٠)، العباب (٣/ ٣٤)، مغني المحتاج (٣/ ٩٣).

(٤) ونسب الطبري القول بالفساد لأبي العباس بن القاص تخریجاً، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٧)، العزيز (٧/ ١٤٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٦٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٣٨).

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٥٣)، جامع الأمهات (ص ٥٤٥).

وصى بها يستحقه<sup>(١)</sup>.

### [٢٠٦] مسألة:

قال: "وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِضِعْفِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِي أُعْطِيَتْهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ".<sup>(١)</sup>  
وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بضعف نصيب أحد ورثته أعطي مثلي أقلهم نصيباً،  
فإذا كان نصيب أقلهم مائة جعل للموصى له مائتان<sup>(٢)</sup>، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام:  
يعطى مثل نصيب أقلهم، قال: والضعف في اللغة: المثل<sup>(٣)</sup>، وهكذا ذكر الأزهري<sup>(٤)</sup> أن  
الضعف في اللغة المثل فما فوقه.<sup>(٥)</sup>

واستدل بقوله تعالى: ﴿يَنْسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يُضَعَّفَ لَهَا  
الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾<sup>(٦)</sup> والمراد بذلك مثلين.<sup>(٧)</sup>

ودليلنا: ما استعمله عمر رضي الله عنه فإنه أضعف الزكاة على نصارى تغلب، فكان يأخذ  
من المائتين عشرة،<sup>(٨)</sup> فثبت أن الضعف مثلي الشيء<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٧)، تنمة  
الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥٠٨).

(٢) الأم (٤/ ١٢٠)، مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٣) انظر: العزيز (٧/ ١٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٥)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٨)، أسنى المطالب (٣/ ٦٣)،  
شرح الحاوي الصغير (ص ٦٧٩).

(٤) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٤/ ٤٢٩-٤٧٥)، لسان العرب (٩/ ٢٠٣)، تاج العروس (٢٤/ ٤٩).

(٥) تقدمت ترجمته (ص ٦٩٩).

(٦) انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٦١)، لسان العرب (٩/ ٢٠٣)، تاج العروس (٢٤/ ٤٩).

(٧) سورة الأحزاب، الآية: (٣٠).

(٨) انظر: تفسير الطبري (٢٠/ ٢٥٥).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (كتاب أهل الكتاب/ باب صدقة أهل الكتاب (٦/ ٩٩ برقم ١٠١٢٥)،  
ومسند ابن الجعد (١/ ٤٧ برقم ١٨٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (الجزية/ باب نصارى العرب تضعف  
عليهم الصدقة (٩/ ٢١٦) (برقم ١٩٢٦٦).

وصححه الحافظ ابن حجر، انظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٦٥)، التلخيص الحبير (٣/ ٣٨٠).

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٤٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٤)،  
=

قال الأزهري: الأغلب في الكلام هو المثلين، ويدل على ذلك أنهم يقولون: هذا مثله، وهذا ضعفه.<sup>(١)</sup>

وكذا لو قال الموصي: أوصيت لفلان بمثل هذا ولفلان بضعفه، لكان قد خالف بين الوصيتين.

وأما الآية فقد ورد أيضًا في القرآن أن الضعف التضعيف، قال الله تعالى: ﴿فَأُولَٰئِكَ هُم جَزَاءُ الضَّعْفِ﴾<sup>(٢)</sup> وكلاهما يجوز، والاستعمال ما ذكرناه.<sup>(٣)</sup>

وأما إن قال: بضعفي نصيب أحد ولدي أعطي ثلاثة أمثاله؛ إن كان نصيب أقل ولده مائة أعطي الموصي له ثلاثمائة<sup>(٤)</sup>، وقال أبو ثور: أعطيه أربعة أمثاله لأن (١٦١ أ) الضعف مثليه فالضعفين أربعة أمثاله.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أن ضعف الشيء ضم مثله إليه، فإذا قال: ضعفيه فكأنه ضم مثليه إليهم، وفي هذا جواب عما قاله<sup>(٦)</sup>.



العزیز (٧/١٤٤).

(١) انظر: المصباح المنير (٢/٣٦١)، لسان العرب (٩/٢٠٣)، تاج العروس (٢٤/٤٩).

(٢) سورة سبأ، الآية: (٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٠٥)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥١٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٠٥)، العزیز (٧/١٤٥)، روضة الطالبين (٥/١٩٥)، النجم الوهاج (٦/٢٧٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠/٢٩)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥١٣)، المغني (٨/٤٢٩).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٠)، الحاوي الكبير (٨/٢٠٥)،

العزیز (٧/١٤٥).

## [٢٠٧] مسألة:

قال: " وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ أَوْ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ مِنْ مَالِي مَا عَرَفْتُ لِكَثِيرٍ حَدًّا". (١)

وجملة ذلك: أنه إذا قال: أوصيت لفلان بنصيب أو حظ أو جزء أو قسط أو قليل أو كثير لم يتقدر ذلك، فأى شيء أعطوه الورثة جاز لأن ذلك لا حد له في اللغة ولا في الشرع، فأجزى الأقل<sup>(١)</sup>، وكذلك عندنا إذا قال: أوصيت لفلان بسهم من مالي، فهو بمنزلة الحظ عندنا، إذا قال: أوصيت لفلان بسهم من مالي فهو بمنزلة الحظ والنصيب<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعطى أقل الأمرين من الثلث أو مثل أقل نصيباً<sup>(٣)</sup>. وعن أبي حنيفة روايتان<sup>(٤)</sup>: أحدهما: أنه يعطى أقل الأمرين من السدس أو أقلهم نصيباً، والثانية: أكثر الأمرين من السدس أو أقلهم نصيباً. وروى عن إياس بن معاوية<sup>(٥)</sup> أنه قال: السهم في لغة العرب عبارة عن السدس<sup>(٦)</sup>.

واحتمل لأبي حنيفة بما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/٦١)، الخلاصة (ص ٤٠٥)، العزيز (٧/١٤٥)، روضة الطالبين (٥/١٩٥)، النجم الوهاج (٦/٢٧٩)، مغني المحتاج (٣/٩٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٠٦)، العزيز (٧/١٤٥)، النجم الوهاج (٦/٢٧٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٦٣)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/٦٤٠).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرّة بصري ثقة، لجدّه صحبه، وإياس تابعي جليل روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه وكان على قضاء البصرة، مات سنة (١٢٢هـ).

الثقات لابن حبان (٤/٣٥)، تهذيب الكمال (٣/٤٠٧)، تقريب التهذيب (ص ١١٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٦٣)، المغني (٨/٤٢٣).

فأعطاه النبي ﷺ سدس المال<sup>(١)</sup>.

وعن ابن مسعود مثله<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: أن السهم عبارة عن مجهول لأنه اسم يقع على القليل والكثير، فلم يتقدر في الوصية كالحظ والنصيب<sup>(٣)</sup>، وأما الخبر فيحتمل أن يجعل ذلك برضا الورثة ولهذا لم ينقل أنه سأل عن أقلهم نصيباً<sup>(٤)</sup>، وما قاله إياس بن معاوية فليس بصحيح؛ لأن السهم يقع على أقل من ذلك وأكثر، فيقال: سهم من سهمين وسهم من مائة سهم، وهذا لا إشكال فيه<sup>(٥)</sup>.

فأما أبو يوسف ومحمد فقالا: إذا كان نصيب أقل الورثة أكثر من الثلث لم يستحقه، وإن كان الثلث أقل فقد أوصى له بما يستحقه؛ لأن السهم ينصرف إلى سهم الوارث<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه: البزار في مسند (باب الوصايا (١/٣٢٣ برقم ٢٠٤٧)، والطبراني في المعجم الأوسط (٨/١٨٢) (برقم ٨٣٣٨).

قال البزار ~: "وهذا الحديث لا نعلم يروى كلامه عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيس فليس بالقوي، وقد روى عنه شعبة والثوري، والأعمش وغيرهم". اهـ، وقال الحافظ ابن حجر: "وفيه العزومي وهو متروك وذكر الطبراني أنه تفرد به". اهـ

انظر: مسند البزار (١/٣٢٣)، مجمع الزوائد (٤/٣٨٨ برقم ٧٠٩٨)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٩١).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (الوصايا/باب في الرجل يوصي للرجل بسهم من ماله (١١/١٧١) برقم (٣١٤٤٦)، وانظر: المغني (٨/٤٢٣)، والاختيار لتعلييل المختار (٥/٥٦٦).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٤)، الحاوي الكبير (٨/٢٠٦)، العزيز (٧/١٤٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٠٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٤)، الحاوي الكبير (١٠/٣١)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٣٣٨).

(٦) تقدم في الصفحة السابقة.



ودليلنا: ما ذكرناه من أنه عبارة عن شيء مجهول وليس ينصرف إلى سهم الوارث لأنه لم يقل سهم أحد ورثتي فكان على إطلاقه.<sup>(١)</sup>

## فرع

إذا قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني وله ابن وبنت فإن أجازا قسم التركة على خمسة: [للابن]<sup>(٢)</sup> سهمان، وللموصى له سهمان، وللبنت سهم، وإن ردا أعطينا الموصى له الثلث، فيقسم المال على تسعة للموصى له ثلاثة وللبن أربعة وللبنت سهمان، فإن أجاز الابن ومنعت البنت فالطريق في ذلك أن يضرب مسألة الإجازة وهي خمسة في مسألة المنع وهي تسعة، فتكون خمسة وأربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة المنع، ومن لم يجز ضربت نصيبه من مسألة المنع في مسألة الإجازة، فإذا كان الابن أجاز فنصيبه من مسألة الإجازة سهمان مضروبان في مسألة المنع وهي تسعة، فيكون له ثمانية عشر، ونصيب البنت من التسعة سهمان يضربان في مسألة الإجازة فيكون عشرة فيصير لهما ثمانية وعشرون، ويبقى سبعة عشر تكون للموصى له، وكذلك نفعل فيما يرد في كل ما يرد من إجازة بعض الورثة ومنع بعض.

### [٢٠٨] مسألة:

قال الشافعي ~: "وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا خَرَ بِنَصْفِهِ وَلَا خَرَ بِرُبُعِهِ".<sup>(٣)</sup>

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى لرجل بنصف ماله، وآخر بثلثه، وآخر بربعه نظرت، فإن أجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهمًا، للموصى له بالنصف ستة، وللموصى له بالثلث أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم فتبلغ ثلاثة عشر.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: التهذيب (٥/٦٩)، البيان (٨/٢٣٧).

(٢) في الأصل: (للأم)، والصواب المثبت لأنه لا ذكر للأم في المسألة، ولم يذكر إلى الابن والبنت، والابن هو الذي يأخذ سهمًا.

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٤) بياض بالأصل، والاستدراك من التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٥)، الحاوي الكبير (٨/٢٠٧).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٥)، الحاوي الكبير (٨/٢٠٧)، =

وقال أبو حنيفة: يعطى صاحب النصف خمسة أسهم ونصف، وصاحب الثلث ثلاثة...<sup>(١)</sup> النصف وصاحب الربع ثلاثة أسهم لأن صاحب النصف (؟)<sup>(٢)</sup> عامة في خمسة أسهم...<sup>(٣)</sup> من اثني عشر سهم سبعة أسهم وصاحب الثلث (؟)<sup>(٤)</sup> في ثلاثة، فيأخذ (١٦١/ب) صاحب النصف خمسة وصاحب الثلث ثلاثة وصاحب الربع ثمنه ويبقى سهم بين صاحب النصف والثلث يقسمانه،<sup>(٥)</sup> وهذا كما نقول في رجلين تنازعا داراً فأقام أحدهما البينة بجمعها، وأقام الآخر البينة بنصفها كان لصاحب البينة بالكل ثلاثة أرباعها، لأن النصف لا تنازع فيه، والنصف الآخر يقسم بينهما<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لصاحب النصف خمسة وثلثين، ولصاحب الثلث ثلاثة وثلثين، وصاحب الربع سهمين وثلثين لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيدفعان إليه وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهما سهم، وفي المال سعة فيأخذانه فيبقى ثمانية بينهم أثلاث فتصح المسألة من ستة وثلثين يكون لصاحب النصف سبعة عشر ولصاحب الربع ثمانية في رواية الأصول.<sup>(٧)</sup>

ودليلنا: أن الفريضة إذا جمعت نصفاً وثلثاً وربعاً قسم المال على ثلاثة عشر سهمًا، كما لو اجتمع ذلك في الميراث، وأما الثلثين فلا نسلم بأن القسمة أخذ الأموال على أن النصف لم يزاحمه فيه، وهاهنا تزاحموا فيه فأشبهه فريضة الميراث، ثم أدخل النقص على



نهاية المطلب (١١/٦٥)، الخلاصة (ص ٤٠٥).

(١) بياض بالأصل.

(٢) كلمة غير مقروءة بالأصل، ولم تتبين من خلال التتبع في المصادر.

(٣) بياض بالأصل.

(٤) كلمة غير مقروءة بالأصل، ولم تتبين من خلال التتبع في المصادر.

(٥) انظر: المبسوط (٢٨/١٢٢)، بدائع الصنائع (٦/٤٨٨)، رمز الحقائق (٢/٤٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/٦٣٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/٤٢٥).

(٦) انظر: البحر الرائق (٨/٤٦٦، ٤٦٧).

(٧) انظر: المبسوط (٢٨/١٢٢)، بدائع الصنائع (٦/٤٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/٦٣٦).

بعضهم فإن صاحب الربع لم يدخل عليه النقص، وهذا فاسد<sup>(١)</sup>.

## فصل

وأما إذا لم يجز الورثة، فإنهم يقتسمون الثلث على ثلاثة عشر سهماً كما ذكرناه في الكل<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: صاحب النصف لا يضرب إلا بالثلث وهكذا يقول إذا وصى لأحدهما بالنصف وللآخر بالثلث فإنهما سواء إذا لم يُجز الورثة، واحتج بأن ما زاد على الثلث مشتبه فيه غير ثابت لأن للورثة إبطاله فلم يضرب به<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن كان الموصى فاضل بينهما في الوصية فلم يجز التسوية كما لو وصى لأحدهما بمائتين وللآخر بثلاثمائة وماله ستمائة، وبهذا يبطل ما ذكره<sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بجميع المال فإن أجاز الورثة قسم المال بينهما على أربعة أسهم، لصاحب الثلث سهم، ولصاحب الكل ثلاثة أسهم، وإن لم يميزوا قسم الثلث على أربعة أسهم<sup>(٥)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٦)</sup>، وأبو يوسف ومحمد<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٠)، العزيز (٧/ ١٥٠).

(٢) تقدم في الصفحة السابقة، وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٥٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٧)، نهاية المطلب (١١/ ٦٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢٨/ ١٢٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٣٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/ ٤٢٥).

(٤) التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٧).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٨)، نهاية المطلب (١١/ ٨١).

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٤٦).

(٧) انظر: المبسوط (٢٨/ ١٢١)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٨٩-٤٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٣٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/ ٤٢٥).

وقال أبو حنيفة: إن لم يميزوا فالثلث بينهما نصفان لأن عنده ما زاد على الثلث لا يضارب به، وإن أجازوا ففيه روايتان: <sup>(١)</sup>

أحدهما: أن لصاحب الكل خمسة أسداس المال، ولصاحب الثلث سدسه؛ لأنه لا ينازعه في ثلثي المال، والثانية: يكون الثلث بينهما نصفان، ويكون له نصف جميع المال يأخذه من الثلثين السدس فيبقى السدس يكون بينهما، ووجه هذه الرواية وهي رواية زفر أن الثلث بينهما لا يفتقر إلى إجازة الورثة، ويبقى الثلثان لا ينازعه إلا في السدس بينه فيقتسمانه <sup>(٢)</sup>، وقد مضى الكلام معه في هذه الأصول <sup>(٣)</sup>.

### [٢٠٩] مسألة:

قال: "وَإِذَا أَوْصَى بِغُلَامِهِ وَهُوَ يُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ وَبِدَارِهِ لِآخِرٍ وَهِيَ تُسَاوِي أَلْفًا" <sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا كان ماله ثلاثة آلاف فأوصى لرجل بعبد يساوي خمسمائة وآخر بدار تساوي ألفاً، ولثالث بخمسمائة، فإن أجاز الورثة دفع إليهم ذلك، وإن لم يميزوا دفع إلى كل واحد نصف ما وصى به لأنه قدر الثلث لأن الورثة لا يلزمهم من الوصية أكثر من الثلث كما لو وصى لواحد بالثلث وآخر بالثلث <sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (١٨/ ١٢١)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٨٩-٤٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٣٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/ ٤٢٥).

(٢) انظر: التجريد (٨/ ٣٩٩٧)، البحر الرائق (٨/ ٤٦٦، ٤٦٧).

(٣) تقدم (ص ٨٣٩).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٠٩)، نهاية المطلب (١١/ ٩٢).

## فصل

### في تصرف المريض

وجملة ذلك: أن المريض له التصرف في ثلث ماله يهبه ويوصي به، وهو ممنوع مما زاد على ذلك<sup>(١)</sup>؛ لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله سبحانه (١٦٢) أ) تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم ليجعلها زيادة في أعمالكم"<sup>(٢)</sup> وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن عثمان بن سعد بن أبي وقاص<sup>(٣)</sup> عن أبيه<sup>(٤)</sup> قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، قلت: يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا بنت لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ فقال: "لا"، فقلت: بالشرط؟ فقال: "لا" ثم قال: "الثلث والثلث كثير، إنك لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"<sup>(٥)</sup> قال: نهاه عن

(١) انظر: العزيز (٢٢/٧)، روضة الطالبين (١٠٣/٥)، أسنى المطالب (٣٦/٣)، السراج (٩٢/٥)، النجم الوهاج (٢٣٩/٦)، مغني المحتاج (٦٢/٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الوصايا/ باب ما يجوز للرجل من الوصية في ماله، ١١/ ٢٠٠ برقم ٣١٥٦٢)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ٥٤ برقم ١٦٨٥١)، والدارقطني في السنن (الوصايا ٤/ ١٥٠ برقم ٣).

وضعه ابن المنير وابن حجر، انظر: البدر المنير (٧/ ٢٥٥)، مجمع الزوائد (٤/ ٣٨٦ برقم ٧٠٩٢)، التلخيص الحبير (٣/ ١٩٩ برقم ١٣٦٣).

(٣) الحديث يروى عن عامر بن سعد وليس عن عثمان بن سعد، كما في رواية الصحيحين انظر: صحيح البخاري (١/ ٤٣٥ برقم ١٢٣٣)، صحيح مسلم (٥/ ٧١ برقم ٤٢٩٦). وعامر هو ابن سعد بن أبي وقاص القرشي المدني، سمع عثمان وسعداً رضي الله عنهما، مات سنة (١٠٤)، وأمه أم ولد. التاريخ الكبير (٦/ ٤٤٩)، الجرح والتعديل (٦/ ٣٢١)، الثقات لابن حبان (٥/ ١٨٦).

(٤) أبو إسحاق: سعد بن مالك بن أهيب ويقال له بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أحد العشرة وآخرهم موتاً، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد الستة أهل الشورى، وكان مستجاب الدعوة، مات سنة (٥٥هـ) على المشهور.

أسد الغابة (٢/ ٤٣٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٧٣)، تهذيب التهذيب (٣/ ٤١٩).

(٥) متفق عليه: البخاري (الجنائز/ باب رثي النبي ﷺ خزيمة بن سعد (١/ ٤٣٥ برقم ١٢٣٣)، ومسلم (الوصية/ باب الوصية بالثلث (٥/ ٧١ برقم ٤٢٩٦)، وانظر: الأم (٤/ ١٣٤).

الزيادة على الثلث.<sup>(١)</sup>

وروى عمران بن حصين<sup>(٢)</sup> أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له في مرضه، لا مال له غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهم ثلاثة أجزاء، أو أقرع بينهم وأعتق اثنين وأرق أربعة، وفي بعضها: "لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين"<sup>(٣)</sup>، وهذا على وجه التغليظ والمبالغة.

إذا ثبت هذا فإن كان ذو مال كثير أو ورثته أغنياء استحب له أن يوصي بالثلث في أبواب البر، وإن كانوا فقراء اقتصر على الربع وما دونه لما ذكرناه من حديث سعد رضي الله عنه <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>.

فإن أوصى بأكثر من الثلث كان ذلك موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوا الزيادة جازت، وإن ردوها بطلت<sup>(٦)</sup>.

وإن وصى بالثلث نظرت فإن كان الموصى له أجنبيّاً، أو ذو قرابة غير وارث صحت الوصية له ولزمت، وإن كان وارثاً لم يجز لقوله ﷺ: "إن الله تعالى أعطى كل ذي

(١) انظر: الأم (٤/١٣٤).

(٢) أبانجيد: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، رضي الله عنه أسلم عام خير، كان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، وكان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، كانت الملائكة تسلم عليه في مرضه، ثم انقطعت لما اكتوى، فلما ذهب أثر الكي عادت، ظل في مرضه حوالي ثلاثين سنة، مات بالبصرة سنة (٥٢هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٢٠٨)، أسد الغابة (٤/٢٩٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٧٠٥).

(٣) أخرجه: مسلم (الأيمان/باب من أعتق شركاً له في عبد (٥/٩٧ برقم ٤٤٢٥).

(٤) تقدم (ص ٨٤١).

(٥) قال المحب الطبري ~: "وإن لم يفضل عن غناهم شيء، فالأفضل ألا يوصي". اهـ انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٥)، روضة الطالبين (٥/١١٧)، أسنى المطالب (٣/٣٦)، العباب (٣/٩)، مغني المحتاج (٣/٥٢).

(٦) انظر: العزيز (٧/٢٣)، السراج (٥/٩٣)، النجم الوهاج (٦/٢٤١).

حق حقه، فلا وصية للوارث"<sup>(١)</sup>، إلا أن يسأل الورثة، فإن رد بقية الورثة الوصية للوارث بطلت وإن أجازوها جازت"<sup>(٢)</sup>، وهل يكون ذلك إجازة لفعل الموصي أو يكون ابتداء عطية منهم، في ذلك قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: قاله في عامة كتبه: أنه تنفيذ لما فعله الموصي، وقال في باب الزيادة على الثلث من كتاب الأم: فيها قولان: أحدهما: أنه تنفيذ لما فعله الموصي.<sup>(٤)</sup>

والثاني: أنه ابتداء عطية، ووجهه أن النبي ﷺ نهى عن الوصية فيما زاد على الثلث والوصية للوارث،<sup>(٥)</sup> فإذا فعل ذلك كانت وصية فاسدة، فلم تصح إجازتها.

وإذا قلنا: إنها إجازة وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٦)</sup> فوجهه: قوله ﷺ: "لا وصية لوارث إلا أن يسأل الورثة"<sup>(٧)</sup> وأنه يكفي في ذلك لفظ الإجازة، وذلك لا يحصل به ابتداء العطية، وأما النهي فظاهره الفساد، إلا أننا نحمله على الكراهية أو نصحح العقد مع النهي للدليل الذي ذكرناه.

(١) تقدم (ص ٨٢٧).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٧٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٨٦)، مغني المحتاج (٣/٥٨).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الأم (٤/١٤٤)، العزيز (٧/٢٣)، روضة الطالبين (٥/١٠٤)، النجم الوهاج (٦/٢٣١)، أسنى المطالب (٣/٣٣)، نهاية المحتاج (٦/٥٤).

(٤) انظر: الأم (٤/١٣٩، ١٤٤).

(٥) انظر (ص ٨٢٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/٦٢٨).

(٧) حديث: "لا وصية لوارث" تقدم (ص ٨٢٧)، ولم أجد في الحديث زيادة "إلا أن يسأل الورثة"، وإنما وردت بلفظ "لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" من طريق ابن عباس { أخرجه: الدارقطني (الفرائض والسير وغير ذلك ٤/٩٧، برقم: ٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب نسخ الوصية للوالدين ٦/٢٦٣، برقم: ١٢٩١٢).

وأشار البيهقي ~ أنه منقطع، انظر: سنن البيهقي الكبرى (٦/٢٥٣)، البدر المنير (٧/٢٧٠).

## فصل

إذا ثبت هذا ففائدة القولين عند أصحابنا أنه إذا قلنا: إنه تنفيذ لما فعله الموصي كفى فيه أن يقول الورثة أجزنا الوصية<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا: إنها ابتداء هبة فلا بد من لفظ من ألقاها الهبة والقبول والقبض كالهبة ابتداء<sup>(٢)</sup>، وهذا مخالف لظاهر المذهب فإنه علق الحكم بالإجازة دون الهبة، وهو أيضًا مخالف لظاهر كلام الشافعي فإنه قال في الأم: فإن أعتق في مرضه عبدًا لا مال له غيره ثم مات فإن أجاز الورثة ذلك، فإن قلنا: إجازة، كان كل الولاء للميت، وإن قلنا: إنه ابتداء عطية من جهتهم فثلث الولاء للميت وثلثاه للورثة<sup>(٣)</sup>، ولم يشترط الشافعي لفظ الإعتاق، قال الشيخ أبو حامد في التعليق: عندي لا بد من لفظ الإعتاق والشافعي لم يشترط<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: العتق يجوز أن يقع بالكناية بخلاف الهبة، فالجواب: أن لفظ الإجازة ليست من كنايات (١٦٢ب) العتق، وإنما يقع العتق بلفظ يقتضيه.

## فصل

إذا أوصى بنصف ماله لرجل فأجاز الورثة ذلك<sup>(٥)</sup> بعد وفاته ثم قال الوارث: إن التركة كانت أكثر مما ظننت، وكنت أظنها يسيرة فهل يقبل قوله؟  
قال في الأم: ينبغي في القولين معًا أن يقال: أجره يسيرًا واحلف ما أجزته إلا وأنت تراه هكذا، ثم لك الرجوع فيما بقي<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: العزيز (٢٥/٧)، روضة الطالبين (١٠٤/٥)، العباب (٥/٣)، نهاية المحتاج (٥٥/٦).

(٢) انظر: البيان (١٥٧/٨)، العزيز (٢٥/٧)، روضة الطالبين (١٠٤/٥، ١٠٥).

(٣) انظر: الأم (١٥١/٤)، التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٦٩).

(٤) والأصح أنه لا بد من لفظ الإعتاق ولا يكفي لفظ الإجازة، انظر: العزيز (٢٥/٧)، روضة الطالبين (١٠٥/٥)، النجم الوهاج (٢٤١/٦).

(٥) إلى هنا نهاية السقط في نسخة (ب).

(٦) انظر: الأم (١٤٤/٤)، النجم الوهاج (٢٤٢/٦)، السراج (٩٥/٥)، العباب (٦/٣)، نهاية المحتاج (٥٥/٦).



قال أصحابنا: هذا إذا كانت التركة في يد الموصي له فإنه يحلف أنه لم يعلم بقدرها، وإنما اعتقد أنها يسيرة ولا تصح الإجازة فيما لم يعلمه؛ لأننا إن قلنا: ابتداء هبة فهبة المجهول لا تصح، وإن قلنا: تنفيذ فالإجازة أيضًا في المجهول لا تصح كما لا يصح الإبراء عن المجهول<sup>(١)</sup>، فأما إذا لم يكن في يده فإذا قلنا: إنها ابتداء هبة فلا يحتاج إلى اليمين؛ لأنها لا تلزم إلا بالقبض<sup>(٢)</sup>، فإن أقام الموصي له البينة أنه كان عارفًا بجميع التركة كان على القولين، إن قلنا: إن إجازته تنفيذ لزم، وإن قلنا: ابتداء عطية لم يلزمه؛ لأنه لم يقبض<sup>(٣)</sup>.

### فرع

إذا أوصى لرجل بعبد بعينه فأجازه الوارث ثم قال: أجزته لأني ظننت أن التركة كثيرة، وأنه يخرج من الثلث، وقد بانت قليلة، أو ظهر عليه دين ما كنت أعلمه أو تلف من ماله ما لم أعلمه، خرج الشافعي على قوله أن الوصية تنفيذ لما فعله الموصي وفي ذلك قولين<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: يلزمه في ثلث التركة، والقول قوله مع يمينه، كما قلنا في المسألة قبلها<sup>(٥)</sup>.  
والثاني: أنه يلزمه ما أجازه من العبد؛ لأنه أجازه وهو معلوم عنده، وإنما جهل غيره، ويفارق المسألة قبلها، [فإنه أجاز]<sup>(٦)</sup> ما جهله فلم تصح إجازته.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢١٤)، البيان (٨/١٥٩)، العزيز (٧/٢٧)، روضة الطالبين (٥/١٠٥).

(٢) انظر: العزيز (٧/٢٧)، روضة الطالبين (٥/١٠٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/١٠٦)، أسنى المطالب (٣/٣٣)، العباب (٣/٦).

(٤) والمذهب الأول، انظر: العزيز (٧/٢٧)، روضة الطالبين (٥/١٠٦)، السراج (٥/٩٥)، النجم الوهاج (٦/٢٤٢) نهاية المحتاج (٦/٥٥).

(٥) تقدم في الصفحة السابقة.

(٦) في (ب): "فإن إجازة".

## [٢١٠] مسألة:

قال: «وَلَوْ وَصَّى لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَلَمْ يُجِزُوا فَلِلْأَجْنَبِيِّ النِّصْفُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بثلثه لوارث وأجنبي نظرت؛ فإن أجاز بقية الورثة الوصية للوارث قسمنا الثلث بينهما (نصفين)<sup>(٢)</sup>، وإن ردوا وصية الوارث بطلت، وكان للأجنبي السدس؛ لأنه لم يوص له إلا به<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: ألا قلت: إن الوصية تبطل للأجنبي على أحد القولين في أن تفريق الصفقة لا تجوز؟

قلنا: هذا ليس بتفريق؛ لأنها وصيتان<sup>(٤)</sup>؛ لأن العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين<sup>(٥)</sup>. وقال الشيخ أبو حامد في التعليق: إنما يفسد العقد إذا كانت اللفظة جمعت حلالاً وحراماً، أو كان في التفريق جهالة العوض، وها هنا لا يوجد شيء من ذلك، وما ذكرته أولى؛ لأن الفسخ على بعض المعقود عليه، لو طرئ، وقلنا: يأخذ الباقي بجميع الثمن فلا يوجد واحد من المعنيين/.

(١/١٦١)

ومن أصحابنا من يقول: يبطل في الباقي.

فإن قيل: أليس أهل السهمين<sup>(٦)</sup> في الصدقة إذا عدم بعضهم توفر على الباقيين ألا قلت: ها هنا تتوفر الوصية على الأجنبي؟ قلنا: الصدقة مستحقة ولا مصرف لها<sup>(٧)</sup> غيرهم فلهذا صرف إليهم، وها هنا

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) في الأصل: (نصفان).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١٠/١١)، الوسيط (٤١٣/٤)، العزيز (٢٩/٧)، روضة الطالبين (١٠٧/٥)، العباب (٦/٣).

(٤) في الأصل: (وصيتين).

(٥) انظر: العزيز (٢٩/٧).

(٦) في الأصل: (السهمان).

(٧) ساقطة من (ب).

التركة مستحقة للورثة، وإنما تصرف إلى الموصى له بالوصية، فلا يجوز أن يصرف إليه أكثر مما وصى له [به]<sup>(١)</sup> ويعود الباقي إلى المستحقين<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا أوصى للوارث بثلث ماله وللأجنبي بثلث، فرد الورثة وصية الوارث فكم يستحق الأجنبي؟ الذي حكاه القاضي أنه يستحق سدس المال<sup>(٣)</sup>. وقال الشيخ أبو حامد: كنت أحكي أن له السدس، ثم رأيت أن<sup>(٤)</sup> ظاهر كلام الشافعي في (الأم) أن له الثلث<sup>(٥)</sup>.

ووجه الأول: أن الوارث يزاحم الأجنبي إذا أجاز الورثة وصيته، فيكون له السدس، وللأجنبي السدس، فإذا رد الورثة وصيته وجب أن يرجع (إليهم)<sup>(٦)</sup> نصيبه، ويكون للأجنبي حقه، وهو السدس.

ووجه الآخر: أنهم إذا أبطلوا وصيته سقطت وصار كأنه لم يوص إلا بالثلث "للأجنبي ولا اعتراض لهم على الثلث وهذا أقيس لأن الموصي (١٦٣/أ) لم يرض إخراج دون الثلث"<sup>(٧)</sup>، فلا يملكون إسقاط حقه من الثلث، وإذا لم يردوا "وصية الوارث"<sup>(٨)</sup> فقد حصل له الوصية بالثلث، فلهذا اقتسما.

## فرع

قال في (الأم): إذا أوصى بثلثه لوارث وأجنبي، وقال: إن لم تجز ورثتي للوارث فالثلث كله للأجنبي، فإن أجاز<sup>(٩)</sup> ورثته للوارث كان الثلث بينهما، وإن ردوا كان

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٧٠، ١٧١).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٧١)، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٤١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧)، العباب (٣/ ٦)، أسنى المطالب (٣/ ٣٤).

(٦) في الأصل: "إليه".

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): "الوصية للوارث".

(٩) في (ب): "أجازوا".

للأجنبي على ما شرط؛ لأن الوصية تتعلق بالشرط.<sup>(١)</sup>  
قال: فإن قال: أوصيت لفلان بثلث مالي، فإن<sup>(٢)</sup> مات قبلي فالثلث لفلان "فيقدم فلان"<sup>(٣)</sup>.

[قال]<sup>(٤)</sup>: وكذلك إن قال: أوصيت لفلان بثلث مالي ما لم يقدم فلان، فإن قدم فلان فالثلث له كان على ما شرط، فإن مات الموصي قبل قدوم الغائب صحت الوصية للحاضر، وإن مات بعد قدوم الغائب صحت الوصية للغائب لما بيناه.<sup>(٥)</sup>

### [٢١١] مسألة:

قال الشافعي: «وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَا فِي الْبَطْنِ وَبِمَا فِي الْبَطْنِ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أن الوصية تصح للحمل؛ لأنه يرث والوصية أوسع من الميراث<sup>(٧)</sup>؛ لأنها تصح للعبد والكافر، ولأن الوصية تتعلق بغرر وخطر فصحت للحمل كالعتق<sup>(٨)</sup>، فإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث إذا انفصل ميتاً، كذلك لا تصح الوصية له، ولأنه إذا انفصل ميتاً شككنا في حياته، وجاز أن يكون لم يكن حياً<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الأم (٤/١٤٣).

(٢) في (ب): "فإذا".

(٣) في (ب): "جاز".

(٤) انظر: الأم (٤/١٤٤).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الأم (٤/١٤٤).

(٧) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٨) انظر: الخلاصة (ص ٣٩٩)، البيان (٨/١٦٤)، العزيز (٧/٩)، روضة الطالبين (٥/٩٥)، النجم الوهاج (٦/٢٢١)، العباب (٣/٤)، أسنى المطالب (٣/٣٠)، الإقناع للشربيني (٢/٣٩٧)، مغني المحتاج (٣/٥٤).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢١٥)، العزيز (٧/٩)، مغني المحتاج (٣/٥٤).

(١٠) العبارة هكذا فيها اضطراب، ولو قيل: [جاز أن يكون وقت الوصية ميتاً]، لكان أوضح.

فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك<sup>(١)</sup>.

قال أبو العباس: فَإِنْ ضَرَبَ بطنَهَا/ ضاربٌ فألقته ميتاً بطلت الوصية والميراث،<sup>(١٦١/ب)</sup> وإن كنا نضمنه<sup>(٢)</sup> الضارب ويرثها ورثته<sup>(٣)</sup>، و[قد]<sup>(٤)</sup> بينا الفرق بينهما فيما تقدم<sup>(٥)</sup>.

وإن انفصل حياً نظرت؛ فإن كان أطلق الوصية له ولم ينسبه فإنما تصح الوصية بأن يكون محكوماً بوجوده حين الوصية<sup>(٦)</sup>.

ونقل المزني: إذا خرج لأقل من ستة أشهر<sup>(٧)</sup>، وليس ذلك شرط فإنه قد يصح، وإن كان لأكثر من ذلك، وجملة ذلك أنها إن كانت تحت زوج أو مولى نظرت؛ فإن أتت به لدون ستة أشهر من حين الوصية صحت الوصية؛ لأننا علمنا وجوده حال الوصية، فإن كان لستة أشهر فأكثر لم تصح الوصية لجواز أن يحدث بعدها فلم يعلم وجوده، ولا حكمنا بوجوده حال الوصية<sup>(٨)</sup>.

وأما إن كان قد طلقها زوجها أو مات عنها وأتت بالولد فإن كان لتمام أربع سنين من حين الطلاق ألحقناه به، وأثبتنا الوصية؛ لأننا حكمنا بوجوده حال الوصية<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١١٥/١١)، الوسيط (٤١٠/٤)، روضة الطالبين (٩٦/٥)، أسنى المطالب (٣٠/٣)، النجم الوهاج (٢٢١/٦)، نهاية المحتاج (٤٤/٦).

(٢) في (ب): "نضمن".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢١٧/٨)، روضة الطالبين (٩٦/٥)، أسنى المطالب (٣٠/٣)، النجم الوهاج (٢٢١/٦)، مغني المحتاج (٥٤/٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر (ص ٨٢١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١٥/١١)، روضة الطالبين (٩٥/٥)، نهاية المحتاج (٤٤/٦).

(٧) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/٨)، الخلاصة (ص ٣٩٩)، العزيز (١٠/٧)، أسنى المطالب (٣٠/٣)، النجم الوهاج (٢٢١/٦)، مغني المحتاج (٥٥/٣).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١١٥/١١)، الخلاصة (ص ٣٩٩)، العزيز (١٠/٧)، روضة الطالبين (٩٥/٥)، أسنى المطالب (٣٠/٣)، الإقناع للشربيني (٣٩٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٤/٦).

فإن قيل: كيف تصح الوصية له وهو نطفة؟

قلنا: كما يرث، وإنما صححنا ذلك؛ لأنها تقع متعلقة بحياته واستقرارها، وإن أتت به لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق لم تلحقه بالزوج، ولم تصح الوصية إذا كانت وضعت لستة أشهر فما زاد من حين الوصية.<sup>(١)</sup>

فأما إذا أوصى للحمل ونسبه إلى أبيه مثل أن يقول: وصيت لحمل هذه الجارية من زوجها أو [من]<sup>(٢)</sup> سيدها، فإننا نحكم بصحة الوصية بأن يكون الولد موجوداً حال الوصية، وأن يكون ملحقاً به، فإن نفاه الزوج باللعان أو السيد بدعوى الاستبراء ففيه وجهان:<sup>(٣)</sup>

حكي عن أبي إسحاق أنه قال: تصح الوصية؛ لأن النفي باللعان قطعاً للنسب في حق الزوج خاصة، ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك. وحكي عن أبي العباس أنه قال: لا تصح الوصية؛ لأننا نفينا نسبه عنه، وإذا لم يثبت نسبه لم يوجد شرط الوصية، وهذا أقيس.

#### [٢١٢] مسألة:

قال: «فَإِنْ خَرَجُوا عَدَدًا ذُكِّرْنَا وَإِنَّا فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أنه إذا أوصى (١٦٣ب) للحمل فإن وضعته ذكراً أو أنثى كان له، وإن وضعته ذكراً وأنثى كان بينهما بالسوية؛ لأن ذلك عطية وهبة، وهما في ذلك سواء، وكذلك إن كانوا جماعة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/٨)، العزيز (١٠/٧)، روضة الطالبين (٩٥/٥)، نهاية المحتاج (٤٤/٦).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) والمذهب الثاني كما رجحه المؤلف وغيره، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٧٤)، الحاوي الكبير (٢١٧/٨)، نهاية المطلب (١١٥/١١)، العزيز (١١/٧)، روضة الطالبين (٩٥/٥)، أسنى المطالب (٣٠/٣)، مغني المحتاج (٥٥/٣).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/٨)، نهاية المطلب (١١٥/١١)، الوسيط (٤٤٤/٤)، العزيز (٨٧/٧)، مغني المحتاج (٧٦/٣).

## فرع

قال أبو العباس: إن قال: إن كان في بطنك ذكر فله ديناران، وإن كان [في بطنك] <sup>(١)</sup> أنثى فله دينار، فإن كان ذكرًا فله ديناران، وإن كان أنثى فله دينار <sup>(٢)</sup>، وإن كان في بطنها ذكر و أنثى كان للذكر ديناران، وللأنثى دينار / لأن الشرط في حق كل واحد منهما موجود <sup>(٣)</sup>.

قال أبو العباس: فإن قال: إن كان حملك ذكرًا فله ديناران، وإن كان أنثى فله دينار، أو قال: إن كان ما في بطنك أو قال: إن كان الذي في بطنك في هذه الألفاظ الثلاثة، فإن كان في بطنها ذكر وأنثى لم يستحق واحد منهما شيئًا؛ لأن الصفة ما وجدت؛ لأن قوله: حملك يقتضي أن يكون جميعه ذكرًا أو جميعه أنثى فإذا كان ذكرًا وأنثى لم توجد الصفة <sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا قال: أوصيت لما تحمل هذه الجارية. قال أبو إسحاق: تصح الوصية؛ لأنها تصح فيما لم يخلق، فكذلك أيضًا تصح لمن [لم] <sup>(١)</sup> يخلق <sup>(٢)</sup>.

قال الشيخ أبو حامد: هذا غلط؛ لأن الوصية تمليك فاقضى أن يكون حين الوصية ممن يملك <sup>(٣)</sup>، وهذا ليس بالقوي؛ لأن التمليك يحصل بعد الموت في الوصية، فكان

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: العزيز (٨٨/٧)، روضة الطالبين (١٥٥/٥).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٧٧)، الحاوي الكبير (٨/٢١٦)، مغني المحتاج (٣/٧٧)، نهاية المحتاج (٣/٧٥).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٤٤٤)، العزيز (٨٧/٧)، روضة الطالبين (٥/١٥٤)، نهاية المحتاج (٣/٧٥).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) قال الرافعي ~ : أظهرهما عند أكثر الأصحاب: بطلان الوصية، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٧٧)، الحاوي الكبير (٨/٢١٥)، نهاية المطلب (١١/١٢٥)، العزيز (٧/١١)، (٣/٣١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/١٢٥)، البيان (٨/١٦٥)، العزيز (٧/١١، ١٢)، أسنى المطالب (٣/٣١).

ينبغي أن يعتبر وجوده في تلك الحال لا في حال العقد، ولأن ما في البطن تصح الوصية له، وإن كان نطفة، وليست مما يملك، وعلى أنه إذا أوصى<sup>(١)</sup> بما يحمل فهذا أيضًا تمليك ولم يوجد ما ملكه فكذا أيضًا من يملكه.<sup>(٢)</sup>

## فصل

فأما الوصية بما في بطن هذه الجارية فتصح إذا كان رقيقًا؛ لأن الغرر والخطر لا يُبطل الوصية فجرت مجرى إعتاق الحمل.<sup>(٣)</sup>

فإن انفصل ميتًا فقد بطلت، وإن انفصل حيًا فإن علمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده على ما تقدم بيانه صحت، وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه<sup>(٤)</sup>، وإن قال: وصيت لك بما تحمل هذه الجارية جاز وجهًا واحدًا.<sup>(٥)</sup>

قال الشافعي: أو<sup>(٦)</sup> قال: أوصيت لك بما تحمل هذه الناقة أو هذه النخلة جاز، وإنما كان كذلك لصحتها مع الغرر والخطر والجهالة.<sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "وصى".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/١٢٥).

(٣) انظر: البيان (٨/١٦٩)، أسنى المطالب (٢/٣٥)، النجم الوهاج (٦/٢٣٢)، العباب (٣/٨)، نهاية المحتاج (٦/٥١)، حاشية الجمل (٤/٤٦).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٤٣٦)، العزيز (٧/٣٤)، النجم الوهاج (٦/٢٣٣)، أسنى المطالب (٢/٣٥)، حاشية الجمل (٤/٤٦).

(٥) انظر: كفاية الأخيار (ص ٣٩٢).

(٦) في (ب): "ولو".

(٧) انظر: العزيز (٧/٣٤)، مغني المحتاج (٣/٦٠)، كفاية الأخيار (ص ٣٩٢).



## [٢١٣] مسألة:

قال الشافعي: «وَلَوْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ بِغَلَّةٍ دَارِهِ أَوْ ثَمَرَةٍ بُسْتَانِهِ وَالثُّلُثُ يَحْتَمِلُهُ جَازًا»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الوصية بالمنفعة تصح<sup>(١)</sup>، وحكي عن ابن أبي ليل أنه قال: لا تصح فيها الوصية؛ لأنها وصية بالمعدوم.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنه يصح تملكها بعقد المعاوضة فصح بالوصية كالأعيان، وبهذا يبطل ما قاله<sup>(١)</sup>.

فإذا ثبت هذا، فيجوز أن يوصي بمنفعتها مدة معلومة، ويجوز أن يكون الوصية مطلقة فتستحق المنفعة على التأييد<sup>(١)</sup>؛ لأن الوصية تصح في المجهول، وبهذا فارقت الإجارة؛ لأن الإجارة تملك المنفعة بعوض، وذلك تنفيه الجهالة، وإذا مات الموصي انتقلت / المنفعة إلى الموصى له، والرقبة إلى الورثة<sup>(١)</sup>.

(١٦٢/ب)

قال الشافعي: وتقوم الرقبة من الثلث، فإن خرجت من الثلث لزم الوصية في منفعتها، وإن لم تخرج من الثلث لزم الوصية في منفعة ما يخرج منها.<sup>(١)</sup>

وحكي عن أبي العباس أنه خرج فيها قولاً آخر: أنه تقوم المنفعة من الثلث والرقبة على الورثة من رأس المال.<sup>(١)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/١٢٦)، الوسيط (٤/٤١٦)، روضة الطالبين (٥/١١٢)، أسنى المطالب (٣/٣٥)، السراج (٥/٨٨)، نهاية المحتاج (٦/٨٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٢٠)، البيان (٨/١٧٠)، بدائع الصنائع (٦/٤٥٧)، المغني (٨/٤٥٩).

(٤) انظر: العزيز (٧/٣٤)، مغني المحتاج (٣/٦٠)، النجم الوهاج (٦/٢٣٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١٢/١)، أسنى المطالب (٣/٣٥)، السراج (٥/٨٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/١٢٦)، نهاية المحتاج (٦/٨٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٢٠)، نهاية المطلب (١١/١٣١)، البيان (٨/٢٠٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٠٢).

(٨) انظر: الوسيط (٤/٤٦٠)، العزيز (٧/١١٦)، النجم الوهاج (٦/٣٠٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٠٢).

وحُكي فيه وجهًا<sup>(١)</sup> آخر: أن الرقبة لا تقوم لا على الموصى له، ولا على الورثة.<sup>(٢)</sup>  
 ووجهه: أن الرقبة إذا كانت مسلوبة (١٦٤أ) المنافع لا قيمة لها، ألا ترى أن ما لا  
 منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة.  
 ووجه قول أبي العباس: أن الرقبة تنتقل إلى الورثة كما تنتقل المنفعة إلى الموصى له  
 فوجب أن يقوم على من انتقلت إليه كالمنافع<sup>(٣)</sup>.

ووجه ما قال<sup>(٤)</sup> الشافعي: أن استحقاق منفعة العين على التأييد بمنزلة إتلاف  
 الرقبة؛ لأن القصد من الأعيان المنفعة فيجب أن تقوم الرقبة، ولأن تقويم المنفعة متعذر؛  
 لأنها غير معلومة ولا محدودة فلم يمكن تقويمها إلا بتقويم الرقبة، وفي هذا انفصال عما  
 قاله<sup>(٥)</sup> من تقويم المنفعة دون الرقبة، وما قاله أبو العباس فقد بينا أن الرقبة إذا تجردت  
 عن المنفعة فليست مقصودة ولا قيمة لها، ولا يمكن تقويم المنفعة على التأييد دونها، ولا  
 العين دون المنفعة المتأبدة بل هما كالشيء الواحد<sup>(٦)</sup>.

فإذا قلنا: تقوم العين قومناها، وإذا قلنا: تقوم المنفعة قلنا: هذه العين كم تساوي  
 مع منفعتها؟ فيقال: مائة، وكم تساوي العين مسلوبة المنفعة؟ فيقال: عشرة، فيحسب  
 تسعين من الثلث، والعشرة هل تحتسب من حق الورثة؟. على الوجهين.<sup>(٧)</sup>

(١) في (ب): "قولاً".

(٢) انظر: النجم الوهاج (٣٠٢/٦).

(٣) التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر قسم الصدقات] (ص ١٨٠)، التهذيب (٨٢/٥)، (٨٣).

(٤) في (ب): "ما قال".

(٥) في (ب): "قالوه".

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/١٣١)، روضة الطالبين (٥/١٧٦)، العزيز (٧/١١٧)، تكملة كافي المحتاج  
 (ص ٦٠٢ - ٦٠٣).

## فصل

إذا ثبت هذا فإن أوصى له بمنفعة مدة معلومة صحت الوصية؛ لأنها إذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة أولى<sup>(١)</sup>، وتقوم المنفعة في المدة، وتحتسب من الثلث؛ لأن المنفعة يمكن تقويمها والعين فليست مسلوقة بالمنفعة؛ لأن بعد انقضاء المدة تعود المنفعة إليها<sup>(٢)</sup>.

## فصل

فأما نفقة هذا العبد الموصى بخدمته على التأييد فمن أين نفقته؟  
فيها ثلاثة أوجه<sup>(٣)</sup>:

أحدها: أن النفقة على الورثة.

قال الشيخ أبو حامد: وهو ظاهر المذهب؛ لأن الملك للورثة فكانت النفقة على المالك كالعبد المستأجر<sup>(٤)</sup>.

والثاني: نفقته على الموصى له، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup>، وهو اختيار أبي سعيد الإصطخري<sup>(٦)</sup>؛ لأنه يملك<sup>(٧)</sup> / منفعه على التأييد، فوجب عليه النفقة كالزوجة.

(١/١٦٣)

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/١٣١)، العزيز (٧/١٠٩)، روضة الطالبين (٥/١١٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢١٩)، روضة الطالبين (٥/١٧٦)، أسنى المطالب (٣/٣٥)، السراج (٥/١٤٦).

(٣) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٨٢)، الحاوي الكبير (٨/٢٢٢)، نهاية المطلب (١١/١٣٦)، الوسيط (٤/٤٥٨)، التهذيب (٥/٨٤)، العزيز (٧/١١٣)، روضة الطالبين (٥/١٧٣)، السراج (٥/٣٠١).

(٤) ذهب الماوردي إلى أن قول أبي حامد الإسفراييني: أن نفقته على بين المال، وحكى العمراني عن الشيخ أبي حامد وجهين، الأول: أن النفقة على الوارث، والثاني: أن النفقة في كسب العبد انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٢٢)، البيان (٨/٢٧٥).

(٥) انظر: المبسوط (٢٧/١٨٦).

(٦) وكذا نسب الماوردي والرافعي قول أبي سعيد الإصطخري للوجه الثاني، وخالف الغزالي فتقل قول الإصطخري مع الوجه الثالث أن نفقته في كسبه، انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٢٢)، الوسيط (٤/٤٥٨)، العزيز (٧/١١٣).

(٧) في (ب): "تمليك".

والثالث: أن نفقته في كسبه، فإن لم يف بنفقته أنفق عليه من بيت المال؛ لأن الورثة لا ينتفعون به، وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه إحياءه،<sup>(١)</sup> فلم يبق إلا ما ذكرناه.

### فصل

إذا أعتق العبد الورثة عتق؛ لأنه ملكهم، وتكون منفعته للموصى له، ولا يرجع على الورثة بعوض منفعته<sup>(٢)</sup>، ويفارق من أجر عبده مدة ثم أعتقه، فإن العبد يرجع عليه ببدل المنفعة على أحد القولين؛ لأن المعتق أخذ عوض المنفعة من المستأجر فلهذا ضمنها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهم لم يحصل لهم بدل المنفعة، ولا ملكت من جهتهم<sup>(٣)</sup>.

### فصل

إذا قتل العبد الموصى<sup>(٤)</sup> بمنفعته قاتل وجبت عليه قيمته.

ولمن تكون؟

فيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أنها تكون للورثة؛ لأن العين لهم، فقيمتها لهم، وتبطل الوصية بتلف العين<sup>(٦)</sup> كما تبطل بموته.

(١) قال الرملي: "ومؤنته في بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين". اهـ، وهو قول أبي الفرج السرخسي، انظر: العزيز (١١٣/٧)، نهاية المحتاج (٨٦/٦).

(٢) انظر: الوسيط (٤٥٤/٤)، العزيز (١١٢/٧)، روضة الطالبين (١٧٣/٥)، السراج (١٤٣/٥)، نهاية المحتاج (٨٦/٦).

(٣) قال النووي ~: "قلت: لعل أصحابها الرجوع"، أي رجوع العبد عليه ببدل المنفعة، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٨٣)، الحاوي الكبير (٨/٢٢٤)، الوسيط (٤/٤٥٥)، العزيز (١١٢/٧)، روضة الطالبين (١٧٣/٥)، السراج (١٤٤/٥).

(٤) في الأصل: "الموصال".

(٥) والمذهب الثاني وهو قول أبي الحسن الماسرجسي، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٨٧)، نهاية المطلب (١١/١٣٨)، العزيز (٧/١١٥)، روضة الطالبين (٥/١٧٤).

(٦) في (ب): "العبد".

والثاني: أنه يشتري بالقيمة عبداً يكون منفعته للموصى له ورقبته للورثة؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقه، ويفارق العين المستأجرة والزوجة الأمة؛ لأن بتلفهما يبطل سبب استحقاقه<sup>(١)</sup> منفعتهما.

فإن قيل: ألا قلتم: تبطل أيضاً الوصية؟

قلنا: الوصية يصح ابتدائها متعلقة بمثل القيمة، وهو أن يقول: يباع شيء (١٦٤/ب) من مالي ويشتري به عبد يكون منفعته لفلان، فلا تبطل الوصية بتلفه.

فإن جنى عليه جان فيما دون النفس فإن قلنا: القيمة للورثة فكذلك أرش الجناية، وإن قلنا: يشتري بها عبداً [كان على ما ذكرناه]<sup>(٢)</sup>.

[وإن كانت الجناية مما لا تنقص بها المنفعة كقطع أنملة وما أشبه ذلك فينبغي أن يكون الأرش للورثة؛ لأنه لا ضرر على الموصى له بالمنفعة]<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا وصى بثمر نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي، فإن امتنع لم يكن لأحدهما إجبار الآخر على السقي؛ لأن صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الأصول أن يسقي ثمرته فلا يجبره أن يسقي نخلته؛ لأن النخل لا حرمة له في نفسه، ويفارق العبد؛ حيث أوجبنا نفقته على الورثة في<sup>(٤)</sup> أحد الوجوه وأجبرناهم عليها؛ لأن العبد له حرمة في نفسه ولهذا لو لم يتعلق به حق أحد أجبر على الإنفاق عليه بخلاف الجامدات<sup>(٥)</sup>،

(١) في (ب): "استحقاق".

(٢) يباض بالأصل.

(٣) ذكر النووي طريقين في المسألة وقال: "والطريق الثاني: القطع بأن الأرش للوارث، واتفقوا على ترجيحه". اهـ انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٢٥)، العزيز (٧/١١٥)، روضة الطالبين (٥/١٧٥).

(٤) سقط بالأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١/١٤٠)، الوسيط (٤/٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/١٧٥).

(٦) في (ب): "على".

(٧) في (ب): "الجمادات".

وكذلك الموصى له لا يلزمه (سقي) <sup>(١)</sup> ثمرته ولا نخل غيره <sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا كان الموصى بمنفعتها أمة فأنت بولد من زوج / أو زنا فإنه يكون مملوكًا، ولمن <sup>(ب/١٦٣)</sup> يكون؟

فيه وجهان <sup>(١)</sup>:

أحدهما: يكون للموصى له؛ لأن الولد من فوائدها وكسبها، وهو بمنزلة المنافع.  
والثاني: يكون حكمه حكم الأصل، يكون ملكه للورثة ومنافعه للموصى له؛ لأن الولد يتبع الأم في حكمها كولد أم الولد.  
فإن قيل: هذا الولد وجبت قيمته، فإن قلنا: إن الولد للموصى له كانت القيمة له، وإن قلنا: إن حكمه حكم الأم فقد ذكرنا في قيمة الأم وجهين: <sup>(٢)</sup>

أحدهما: يكون للورثة.

والثاني: يشتري بها أمة.

كذلك الولد، فإن وطئها واطيء بشبهة وجب عليه المهر، وكان للموصى له؛ لأن ذلك من كسبها ومنافعها <sup>(٣)</sup>، وإن أتت بولد كان حرًا ووجبت على الواطئ قيمته، ولمن يكون؟

(١) في الأصل: "بيع".

(٢) انظر: العزيز (١١٣/٧)، روضة الطالبين (١٧٤/٥)، النجم الوهاج (٢٣٤/٦)، السراج (٣٠١/٥)، نهاية المحتاج (٥١/٦).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٢٢٥/٨)، الوسيط (٤٥٧/٤)، العزيز (١١١/٧)، روضة الطالبين (١٧٢/٥)، السراج (١٤٢/٥)، نهاية المحتاج (٨٥/٦).

(٤) تقدم (ص ٨٥٦).

(٥) انظر: العزيز (١١١/٧)، السراج (٢٩٩/٥)، نهاية المحتاج (٨٤/٦).

على ما ذكرناه في قيمة الولد إذا قتل، وفيه ثلاثة أوجه: <sup>(١)</sup>  
أحدهما: للموصى له.

والثاني: للورثة.

والثالث: يشتري به عبداً مكانه.

## فصل

إذا أراد الموصى له أن يطاء الأمة الموصى له بمنفعتها لم يكن له؛ لأنه غير مالك لرقبتها ولم يملك منافع وطئها بالنكاح، وإنما وهبت له المنافع وذلك لا يبيح [له] <sup>(٢)</sup> الوطئ كالإباحة <sup>(٣)</sup>، وإن أراد الوارث أن يطاءها لم يكن له؛ لأن منفعتها ملك لغيره، فلا يجوز له أن يستوفيها <sup>(٤)</sup>، فإن خالف الموصى له فوطئها فلا حد عليه للشبهة بملك جميع منافعها <sup>(٥)</sup>.

ألا ترى أنه يملك مهرها إذا وطئت بخلاف الأمة المستأجرة، [فإن المستأجر] <sup>(٦)</sup> لا يجوز أن يستحق عوض منفعة البضع ولا مهر عليه؛ لأن المهر لو وجب لكان له، وولده منها حر للشبهة <sup>(٧)</sup>.

وهل يجب عليه قيمته؟

إن قلنا: إنها تكون له إذا وطئها غيره لم يجب عليه قيمته <sup>(٨)</sup>، وإن قلنا: أنها <sup>(٩)</sup> تكون

(١) تقدم (ص ٨٥٨).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٤٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٢)، السراج (٥/ ١٤١)، نهاية المحتاج (٦/ ٥١).

(٤) قال النووي ~: "قال: هل للوارث وطء الموصى بمنفعتها؟ فيه أوجه، أصحابها: ثالثها: يجوز إن كانت ممن لا تحبل، وإلا، فلا". اهـ انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٢٦)، العزيز (٧/ ١١٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٤).

(٥) انظر: العزيز (٧/ ١١١)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٢)، السراج (٥/ ٢٩٩).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٢٦)، السراج (٥/ ٢٩٩).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ساقطة من (ب).

للورثة أو يشتري بها عبداً وجبت عليه.<sup>(١)</sup>

وإن وطئها الوارث فلا حد عليه "أيضاً للشبهة"<sup>(٢)</sup> بملك الرقبة، وعليه المهر للموصى له، والولد يكون حراً<sup>(٣)</sup>، وأما قيمته فإن<sup>(٤)</sup> قلنا: يكون له لم يجب، وإن قلنا: يكون للموصى له أو يشتري بها عبداً يجب عليه وتكون الأمة أم ولد له تعتق بموته؛ لأنها علقت منه بحرٍ في ملكه<sup>(٥)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: لا تصير أم ولد [له]<sup>(٦)</sup>؛ لأنه غير مالك لاستيلادها<sup>(٧)</sup>.

## فصل

إذا أراد الموصى له بالمنفعة أن يؤاجرها مدة أو يوصي بها مدة أو مطلقة<sup>(٨)</sup> (١٦٥/أ) جاز،<sup>(٩)</sup> وبه قال مالك.<sup>(١٠)</sup>

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له أن يؤجرها<sup>(١١)</sup>؛ لأنه ملكها بغير عوض، فليس له أن يؤجرها كالعارية.<sup>(١٢)</sup>

(١) انظر: روضة الطالبين (١٧٢/٥).

(٢) في (ب): "لشبهته".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٦/٨)، العزيز (١١٤/٧)، روضة الطالبين (١٧٤/٥)، نهاية المحتاج (٨٥/٦).

(٤) في (ب): "فإذا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٦/٨)، العزيز (١١٤/٧)، روضة الطالبين (١٧٤/٥)، نهاية المحتاج (٨٥/٦).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) وهذا الوجه ضعفه النووي، انظر: الحاوي الكبير (٢٢٦/٨)، العزيز (١١٤/٧)، روضة الطالبين (١٧٤/٥).

(٨) في (ب): "مطلقاً".

(٩) انظر: الوسط (٤٥٤/٤)، البيان (٢٧٤/٨)، أسنى المطالب (٥٦/٣)، العباب (٢٨/٣).

(١٠) انظر: التاج والإكليل (٥٠٥/٨)، شرح الخرشي (١٨٨/٨).

(١١) في (ب): يؤجرها.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع (٥٠٤/٦)، رمز الحقائق (٤٨٩/٢).



ودليلنا: أنه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها/ فصح إجارتها (i/١٦٤) كالمستأجر ويفارق<sup>(١)</sup> العارية؛ لأنه ما ملك المنافع، و[في]<sup>(٢)</sup> إجارتها إسقاط لحق صاحبها فإنه لم يملكه إياها، فإن أراد الوارث بيع الرقبة ففيه ثلاثة أوجه: <sup>(٣)</sup> أحدها: يجوز؛ لأنه (يمكنه)<sup>(٤)</sup> إعتاقها، وتحصيل الثواب بذلك فصح البيع. والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا منفعة فيها وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز كالحشرات. والثالث: يجوز من الموصى له ولا يجوز من غيره؛ لأن يده تمنع من تسليمها إلى غيره، وإن وصى بالرقبة صحت وصيته؛ لأن ملكها تنتقل إلى وارثه فجاز أن ينقله بالوصية إلى غيره، ويفارق الوصية بالبيع<sup>(٥)</sup>؛ لأن الوصية تصح فيما لا يصح بيعه كالكلب وجلد الميتة وغير ذلك. وإن مات الموصى له بالمنفعة انتقلت عنه إلى وارثه، وقام مقامه فيها<sup>(٦)</sup>.

## فصل

إذا أراد الموصى له أن يزوجهها لم يكن له، وكذلك الوارث لا يملك ذلك؛ لأن الموصى له لا يملك الرقبة، والوارث لا يملك المنفعة، فإن اتفقا على ذلك جاز<sup>(٧)</sup>.

## فرع

إذا وصى<sup>(٨)</sup> بلبن شاته وصوفها جاز، كما تجوز الوصية بثمرة الشجرة، وإن وصى

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) والمذهب الثالث، انظر: التهذيب (٥/ ٨٤)، البيان (٨/ ٢٧٨)، العزيز (٧/ ١١٣-١١٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٦٣).

(٤) في الأصل: "تملكه".

(٥) في (ب): "البيع".

(٦) انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٣٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٢٥)، الوسيط (٤/ ٤٥٧)، السراج (٥/ ٣٠٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٥).

(٨) في (ب): "أوصى".

بلبنها خاصة جاز، وينبغي أن تقوم ها هنا المنفعة الموصى بها دون العين؛ لأنه لم يوص  
بجميع منفعتها<sup>(١)</sup>.

## فرع

قال ابن الحداد: إذا أوصى لرجل بدينار من غلة داره، وهي تغل دينارين فإن خرج  
(الدار)<sup>(١)</sup> من الثلث فقال الورثة: نحن نبقي منها ما غلته دينار، ونبيع الباقي، لم يكن لهم  
ذلك لجواز أن تنقص الغلة فيبطل حق الموصى له<sup>(٢)</sup>، وإن كانت لا تخرج من الثلث  
كان لهم بيع ما زاد على قدر الثلث<sup>(٣)</sup>، فإن كانت غلته دينارًا أو أقل كان ذلك للموصى  
له، وإن كانت أكثر من دينار لم يكن له إلا دينار<sup>(٤)</sup>.

### [٢١٤] مسألة:

قال الشافعي: «فَإِنْ أَوْصَى بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ فَأَجَازَ الْوَرَثَةُ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يُجْزَ ذَلِكَ، إِلَّا  
أَنْ يُجِزُوهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أجاز الوارث الوصية في حال حياة الموصي لم تلزمه الإجازة  
سواء كانت<sup>(٢)</sup> في حال صحة الموصي أو [في حال]<sup>(٣)</sup> مرضه<sup>(٤)</sup>.

(١) في (ب): "المنفعة".

(٢) انظر: العزيز (٣٤ / ٧)، روضة الطالبين (١١٢ / ٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٥٤)، العباب (٨ / ٣)، أسنى  
المطالب (٥ / ٣).

(٣) في الأصل: "الدينار".

(٤) في (ب): "الوصية".

(٥) انظر: العزيز (١١٩ / ٧)، روضة الطالبين (١٧٨ / ٥)، العباب (٣٠ / ٣)، أسنى المطالب (٩٥ / ٣).

(٦) في الأصل: "الدينار".

(٧) انظر: البيان (١٧٠ / ٨)، روضة الطالبين (١٧٨ / ٥)، العباب (٣٠ / ٣).

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٩) في (ب): "كان".

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٨٨)، الحاوي الكبير (٨ / ٢٢٨)،  
=

وروي ذلك عن عبدالله بن مسعود<sup>(١)</sup>، وبه قال شريح<sup>(٢)</sup> وطاووس<sup>(٣)</sup> والثوري<sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٥)</sup> وأحمد<sup>(٦)</sup>.

وقال طائفة: تصح إجازته، وذهب إلى ذلك الحسن البصري<sup>(٧)</sup> وعطاء<sup>(٨)</sup>

==

العزیز (٢٦/٧)، روضة الطالبین (١٠٥/٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٤٩)، أسنى المطالب (٣/٣٣)،  
النجم الوهاج (٢٣١/٦)، مغني المحتاج (٥٨/٣).

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الوصايا/ باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث  
١٤٣/١٦، برقم: ٣١٣٧٣).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (الوصايا/ باب وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته ٨٦/٩، برقم: ١٦٤٤٩،  
ومصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ١٤٢/١٦، برقم:  
٣١٣٦٦، المغني (٨/٤٠٥).

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق (الوصايا/ باب وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته ٨٧/٩، برقم: ١٦٤٥٠،  
ومصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ١٤٣/١٦، برقم:  
٣١٣٦٧، المغني (٨/٤٠٥).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (الوصايا/ باب وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته ٨٧/٩، برقم: ١٦٤٥٣،  
المغني (٨/٤٠٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤٨٢-٤٨٣/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٥٤)، الجوهرة النيرة (٢/٦٢٨)،  
كشف الحقائق (٢/٣١١).

(٦) انظر: المغني (٨/٤٠٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٣٩)، منتهى الإرادات (٣/٤٤١).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (الوصايا/ باب وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته ٨٧/٩، برقم: ١٦٤٥١،  
ومصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ١٤٣/١٦، برقم:  
٣١٣٦٩، المغني (٨/٤٠٥).

(٨) انظر: مصنف عبد الرزاق (الوصايا/ باب وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته ٨٧/٩، برقم: ١٦٤٥٢،  
مصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ١٤٣/١٦، برقم:  
٣١٣٧٠، المغني (٨/٤٠٥).

والزهري<sup>(١)</sup> و<sup>(٢)</sup> ربيعة<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك: إن كان ذلك في حال صحته لم تصح، وإن كان في حال<sup>(٤)</sup> مرضه صحت<sup>(٥)</sup> إجازته.

واحتج لمن<sup>(٦)</sup> أطلق الصحة بأن الرد حق للورثة، فإذا رضوا بالوصية سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب<sup>(٧)</sup>، واحتج لمالك بأن حال المرض قد تعلق حق الورثة بالمال، فإذا أجازوا التصرف لزم كما لو أجازوا بعد الموت<sup>(٨)</sup>.

(١٦٤/ب)

ودليلنا: أنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية، فلا يصح فيها إجازتهم، كما لو لم يكن وارثاً فأجاز ثم صار وارثاً، وكما لو أجاز في حال الصحة مع مالك ويفارق الرضا بالعيب؛ لأنه يمكنه الامتناع من الشراء، فإذا رضي به سقط حقه، وكذا بعد الموت يمكنه الرد فنفذت إجازته<sup>(٩)</sup>. (١٦٥/ب)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٩/٨)، المغني (٤٠٦/٨).

(٢) أبو عثمان: ربيعة بن أبي عبد الرحمن مولى التميميين المدني والمعروف بريعة الرأي، واسم أبي عبد الرحمن فروخ، لأمه صحبة، كان من فقهاء المدينة، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، أخرج له الجماعة، مات سنة (١٣٣هـ).

التاريخ الكبير (٢٨٦/٣)، الجرح والتعديل (٤٧٥/٣)، الثقات لابن حبان (٢٣١/٤)، تقريب التهذيب (ص٣٠٧).

(٣) انظر: المغني (٤٠٦/٨).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): "صحته".

(٦) انظر: المعونة (٥٠٩/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٤٤)، التاج والإكليل (٥٣٣/٨)، حاشية الدسوقي (٥٠٨-٥٠٩/٥)، بلغة السالك (٩١٩/٤).

(٧) في (ب): "من".

(٨) انظر: المغني (٤٠٦/٨).

(٩) انظر: المعونة (٥١٠/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٤٤).

(١٠) انظر: الوسيط (٤٢٩/٤)، العزيز (٢٦/٧)، أسنى المطالب (٣٣/٣)، النجم الوهاج (٢٣١/٦)، نهاية المحتاج (٥٠/٦).

## [٢١٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي أَعْطَى الْوَارِثُ مَا شَاءَ مَعِيًّا أَوْ»<sup>(١)</sup> غَيْرَ مَعِيٍّ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى برأس من رقيقه صحت الوصية إذا كان له رقيق؛ لأن الوصية تصح في المجهول<sup>(٣)</sup>، وقد دللنا على ذلك فيما مضى،<sup>(٤)</sup> وللورثة أن يعطوا دونها سليماً كان أو معيباً؛ لأن الاسم يتناوله<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: أليس لو نذر عتق عبد وجب عليه سليماً ألا قلتم ها هنا مثله؟

قلنا: النذر إيجاب للعتق فإذا أطلقه حمل على مثله في الشرع، وهو عتق الكفارة، والوصية تبرع، والتبرع في الشرع لا يختص بالسليم فاعتبر الاسم.

إذا ثبت هذا فإن تلف رقيقه جميعهم نظرت؛ فإن كان ذلك قبل موت الموصي بطلت الوصية؛ لأن حين وقوع الوصية لا رقيق له<sup>(٦)</sup>، وإن تلفوا بعد موته فإن كان تلفهم من غير تفريط من الورثة سقط حق الموصى له<sup>(٧)</sup>؛ لأن التركة في يد الورثة غير مضمونة؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم.<sup>(٨)</sup>

فإن قتلهم قاتل إما من الورثة أو من غيرهم كان للموصى له قيمة أقلهم، ولو كان

(١) في (ب): "و".

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٣) انظر: العزيز (٧/ ٨٤)، روضة الطالبين (٥/ ١١٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٩٢)، الإقناع للشربيني (٣٩٣/ ٢).

(٤) تقدم (ص ٨٥٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٠)، الخلاصة (ص ٤٠٤)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٤).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩١)، البيان (٨/ ٢٤٧)، الوسيط (٤/ ٤٤١)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٤).

(٧) في (ب): "الوصية".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٢)، البيان (٨/ ٢٥٧).

قتلهم قبل موت الموصي بطلت الوصية ولم تقم القيمة مقام العين،<sup>(١)</sup> والفرق بينهما أن الوصية لم تقع قبل الموت، ولا استحقها الموصى له بخلاف الحال بعد الموت. فإن قتلهم إلا واحداً كان عليهم تسليم الباقي إلى الموصى له دون قيمة واحد من المقتولين؛ لأن الوصية تعلقت بالرقبة، فليس للورثة العدول عنها مع القدرة عليها<sup>(٢)</sup>، وكذلك لو قال: أوصيت لفلان برأس من رقيقي فمات جميعهم إلا واحداً تعينت الوصية فيه؛ لأنه تعذر تسليم الباقي<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا قال: أوصيت لفلان برأس من رقيقي ولا رقيق له لم تصح الوصية، كما لو قال بداري ولا دار له<sup>(٤)</sup>، ولو قال: أوصيت لفلان برأس من الرقيق صحت الوصية واشترى له؛ لأنه لم يُضف الرقيق إلى نفسه بخلاف المسألة قبلها<sup>(٥)</sup>.

## فرع

إذا قال: أوصيت لفلان برأس من رقيقي ولم يكن له رقيق إلا أنه اشترى رقيقاً "ثم مات"<sup>(٦)</sup> ففيه وجهان<sup>(٧)</sup>:

- 
- (١) انظر: نهاية المطلب (١١ / ١٦١)، الوسيط (٤ / ٤٤١)، العزيز (٧ / ٨٤)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٤٩)، الباب (٣ / ٢٠).
  - (٢) انظر: نهاية المطلب (١١ / ١٦٣)، الوسيط (٤ / ٤٤١)، العزيز (٧ / ٨٤).
  - (٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٣)، البيان (٨ / ٢٤٨)، العزيز (٧ / ٨٤)، النجم الوهاج (٦ / ٢٧٤)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٤٩).
  - (٤) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٢٣٠)، نهاية المطلب (١١ / ١٥٨)، العزيز (٧ / ٨٤).
  - (٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٢)، الحاوي الكبير (٨ / ٢٣٠)، العزيز (٧ / ٨٤، ٨٥).
  - (٦) في (ب): "فمات".
  - (٧) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٢٣٠)، نهاية المطلب (١١ / ١٥٨)، العزيز (٧ / ٨٤)، مغني المحتاج (٣ / ٦٣).

أحدهما: تصح الوصية اعتبارًا بحال الموت / كما لو أوصى لفلان بألف درهم ولا يملك شيئًا ثم ملك مالا.

والثاني: لا تصح الوصية؛ لأن ذلك يقتضي وجود الرقيق له في حال الوصية.

### [٢١٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوهُ أَوْ اشْتَرَوْهَا لَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، ضَانِيَةً أَوْ مَاعِزَةً»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك أنه إذا قال: أوصيت لفلان بشاة من مالي صحت الوصية سواء كان له غنم أو لم يكن؛ لأنه لم يخص ذلك بغنمه<sup>(٢)</sup>، ويشترى له الورثة أي شاة (أرادوا)<sup>(٣)</sup> سليمة أو معيبة، صغيرة و<sup>(٤)</sup> كبيرة<sup>(٥)</sup>.

[و]<sup>(٦)</sup> قال في (الأم): و<sup>(٧)</sup> لا يعطوه كبشًا ولا تيسًا<sup>(٨)</sup>، فكان حمل ذلك على الأنثى<sup>(٩)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: يجوز دفع الذكر؛ لأن الشاة تقع على الذكر والأنثى في اللغة<sup>(١٠)</sup>،

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) في (ب): "بغنم".

(٣) في الأصل: "أراد".

(٤) في (ب): "أو".

(٥) انظر: الوسيط (٤/٤٣٨)، العزيز (٧/٨١)، روضة الطالبين (٥/١٤٨)، النجم الوهاج (٦/٢٦٩)، نهاية المحتاج (٦/٦٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) الأم (٤/١٢١).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٤)، روضة الطالبين (٥/١٤٨).

(١٠) انظر: المصباح المنير (١/٣٢٨)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/٤٠٢)، تاج العروس (٣٦/٤٢٢).

ولهذا حمل قوله ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةٍ»<sup>(١)</sup> على الذكور والإناث<sup>(٢)</sup>.

ومنهم من قال بظاهر قول الشافعي؛ لأن الشاة في العرف تنصرف إلى الأنثى دون الذكر، فحمل لفظ الموصي على العرف دون حقيقة اللغة<sup>(٣)</sup>.

وليس للوارث أن يعطيه ظيماً، وإن كان تسمى شاة؛ لأنه لا تسمى في الإطلاق، وإنما يقال: شاة البر<sup>(٤)</sup>.

ولو قال الموصي: أوصيت<sup>(٥)</sup> لفلان بشاة من غنمي دفع من غنمه، واختصت بها، وكان الحكم في ذلك كما ذكرناه فيه إذا قال: (رأساً)<sup>(٦)</sup> من رقيقي<sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه في سنن أبي داود (الزكاة/ باب في زكاة السائمة ٨/٢، برقم: ١٥٧٠)، سنن الترمذي (الزكاة/ باب زكاة الإبل والغنم/ ١٧/٣ برقم ٦٢١)، وسنن ابن ماجه (الزكاة/ باب صدقة الغنم ١/٥٧٧، برقم: ١٨٠٥)، السنن الكبرى (الزكاة/ باب كيف فرض الصدقة ٨٨/٤، برقم: ٧٥٠٣)، مستدرک الحاكم (١/٥٤٩ برقم ١٤٤٣) وصححه عن ابن عمر {، وأخرجه في المعجم الأوسط (٧/٣٠٤ برقم ٧٥٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وقال الترمذي: حديث حسن، وصححه الحاكم وابن الملقن، انظر: سنن الترمذي (٣/١٧)، مستدرک الحاكم (١/٥٤٩)، البدر المنير (٧/٢٧٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٣٣)، الوسيط (٤/٤٣٩)، التهذيب (٥/٨٧)، العزيز (٧/٨٠)، روضة الطالبين (٥/١٤٨، ١٤٩)، نهاية المحتاج (٦/٦٩).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٥)، الحاوي الكبير (٨/٢٣٣)، العزيز (٧/٨٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٣٣)، العزيز (٧/٨١)، روضة الطالبين (٥/١٤٩)، نهاية المحتاج (٦/٦٨).

(٥) في (ب): "وصيت".

(٦) في الأصل: "رأس".

(٧) تقدم (ص ٨٦٦)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/٢٣٣)، العزيز (٧/٨١)، روضة الطالبين (٥/١٤٩)، مغني المحتاج (٣/٧٣)، نهاية المحتاج (٦/٦٩).



## [٢١٧] مسألة:

قال الشافعي: «وَلَوْ قَالَ بَعِيرًا (١٦٦\أ) أَوْ ثَوْرًا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ نَاقَةً أَوْ بَقَرَةً، وَلَوْ قَالَ عَشْرَةَ أُنْيَقٍ أَوْ عَشْرَ بَقَرَاتٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ ذَكَرًا، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةَ أَجْمَالٍ أَوْ أَثْوَارٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ أَثْنَى، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةَ مِنْ إِبِلٍ أَعْطَوْهُ مَا شَاءُوا»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الشافعي حمل البعير على الذكر<sup>(٢)</sup>. ومن أصحابنا من قال: البعير اسم للذكر والأنثى، فهو في الإبل بمنزلة قولنا: إنسان في الآدميين يقع على الذكر والأنثى، ولهذا تقول العرب<sup>(٣)</sup>: حَلَبْتُ البعير<sup>(٤)</sup>.

ومنهم من قال: إن الشافعي حمل كلام الموصي على عرف الاستعمال في العادة دون حقيقة اللغة؛ لأن الظاهر من الموصي أن يقصد باللفظ الاستعمال في مثله دون اللغة<sup>(٥)</sup>.

فأما إن قال: جملاً فلا يحمل إلا على الذكر<sup>(٦)</sup>، وكذلك الثور اسم للذكر خاصة<sup>(٧)</sup>.

ولو<sup>(٨)</sup> قال: عشرة أُنْيَقٍ أو بقراتٍ فإنه اسم للإناث، وسواء أدخل فيها الهاء أو حذفها؛ لأنه صرح<sup>(٩)</sup> بالنوق والبقرات، فإدخال الهاء التي تدخل للمذكر

(١) الذي في المطبوع: "ولو قال: عشرة أُنْيَقٍ أو عشرة بقرات لم يكن لهم أن يعطوه ذكرًا" مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٤)، الوسيط (٤/ ٤٣٩)، العزيز (٧/ ٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٩).

(٣) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ١٣٤)، تاج العروس (١٠/ ٢١٨).

(٤) وصححه المحب الطبري والنووي انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٦)، الوسيط (٤/ ٤٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٠)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧١).

(٥) انظر: العزيز (٧/ ٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٠)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٢).

(٦) في (ب): "الذكور".

(٧) انظر: المصباح المنير (١/ ٨٧)، لسان العرب (٤/ ١٠٨)، تاج العروس (١٠/ ٣٣٨)، الوسيط (٤/ ٤٣٩)، العزيز (٧/ ٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٩، ١٥٠)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤).

(٨) في (ب): "وإن".

(٩) في (ب): "صرف".

لا تؤثر مع التصريح.<sup>(١)</sup>

فأما قوله: "عشرة من إيلي" فقد قال الشافعي في / (الأم): (عشر)<sup>(١)</sup> من إيلي<sup>(٢)</sup>. (١٦٥/ب)  
ونقله المزني بالهاء، إلا أن الهاء هنا لا تدل على التذكير؛ لأن الإبل اسم للجنس، والهاء  
إذا أدخلت في اسم الجنس لم تقتض<sup>(٣)</sup> الذكور دون الإناث؛ كقولهم<sup>(٤)</sup>: عشرة من  
الناس<sup>(٥)</sup>.

### [٢١٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ دَابَّةً مِنْ مَالِي، فَمِنْ الْخَيْلِ أَوْ الْبِغَالِ أَوْ الْحَمِيرِ، ذَكَرًا أَوْ  
أُنْثَى، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، أَعْجَفًا<sup>(١)</sup> أَوْ سَمِينًا<sup>(٢)</sup>».

وجملة ذلك: أن الشافعي حمل اسم الدابة على الخيل والبغال والحمير.<sup>(٣)</sup>  
واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: [إن]<sup>(٤)</sup> هذا قاله الشافعي على عادة  
أهل مصر؛ فإنهم يستعملون الدابة في هذه الأجناس، فأما غيرهم فإنهم يستعملون الدابة

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٧)، العزيز (٧/ ٨٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤).

(٢) في الأصل: "عشرة".

(٣) الأم (٤/ ١٢٢).

(٤) في الأصل: (تقتضي).

(٥) في (ب): "لقولهم".

(٦) انظر: الأصول في النحو (٢/ ٤٠٨)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٨)،  
الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٤)، العزيز (٧/ ٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٠)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤).

(٧) عَجَفَ الحيوان أي هزل. وجمع الأعجف: عجاف، على غير قياس.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٩٤)، إكمال الإعلام بتلخيص الكلام (١/ ٢٤)، القاموس المحيط (ص ١٠٧٩).

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٩) انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٥٠)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤)، لسان العرب

(١/ ٣٦٩)، تاج العروس (٣/ ٣٩٣).

(١٠) ساقطة من الأصل.

في الخيل خاصة، فتكون الوصية في غير مصر بالدابة تنصرف إلى الخيل خاصة.<sup>(١)</sup> ومنهم من قال: لا فرق بين مصر في ذلك وغيرها على ما أطلقه الشافعي؛ لأنه متى ثبت للشيء اسم في بعض البلاد كان مسمى به في سائرهما، ولهذا خبز الأرز لما كان يسمى خبزاً مطلقاً بطبرستان<sup>(٢)</sup> إذا حلف في غيرها لا يأكل خبزاً فأكله حنث، وإن كان لا يسمى خبزاً مطلقاً في البلد الذي حلف فيه، وكذلك بيوت الشعر والأدم<sup>(٣)</sup>، إذا حلف في بلد أنه لا يدخل بيتاً فدخله حنث، وإن كان لا يطلق الاسم فيه في البلاد.<sup>(٤)</sup> فأما إذا قيد الدابة بما يوجب تخصيصها، مثل أن يقول: أعطوه دابة للكرّ والفرّ، أو قال: تصلح للدر والنسل، أو قال: يسهم لها أو يقاتل عليها اختص ذلك بالخيل؛ لأن البغال والحمير لا تصلح لذلك، فلو قال: دابة للنسل دخل فيه الخيل والحمير دون البغال.<sup>(٥)</sup>

## فصل

إذا أوصى له بدابة أو عبد أو غير ذلك من الحيوان لم يلزمه أن يدفع إليه لباسه كسرج الدابة وثياب العبد؛ لأن الاسم لا يتناول لباسه، ويقال له: تأتي بثوب يلبسه العبد وتأخذه؛ لأنه لا يجوز كشف عورته.<sup>(٦)</sup>

(١) وهو قول ابن سريج، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٥)، العزيز (٧/ ٨٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٠، ١٥١)، النجم الوهاج (٦/ ٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/ ٧٥).

(٢) طبرستان بفتح أوله وثانيه، إقليم من بلاد خراسان، وهي منطقة عظيمة كثيرة الحصون والأعمال، وأهلها أشرف العجم وأبناء ملوكهم، وهم من أحسن الناس وجوهاً، وتوافق في الوقت الحالي مدينة (مازندران) بإيران. انظر: الروض المعطار (ص ٣٨٣).

(٣) في (ب): "الأدم والشعر".

(٤) وهو قول المروزي وأبي علي بن أبي هريرة، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ١٩٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٥)، الوسيط (٤/ ٤٤٠)، العزيز (٧/ ٨٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٥١)، مغني المحتاج (٣/ ٧٤).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٤٤٠)، العزيز (٧/ ٨٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٥١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠١)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٠)، التهذيب (٥/ ٩٠)، البيان (٨/ ٢٦٠).

## [٢١٩] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ كَلْبًا مِنْ كِلَابِي، أَعْطَاهُ الْوَارِثُ أَيُّهَا شَاءَ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه تصح الوصية بالكلب إذا كان كلبًا يجوز إمساكه، ككلب الصيد والماشية والزرع، وإنما صححنا الوصية به لأنه ينتفع به، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع فتصح في المال و[في]<sup>(٢)</sup> غير المال من الحقوق<sup>(٣)</sup>، فإذا قال: كلبًا من كلابي، وله كلاب، صحت الوصية، ودفع الورثة أيها شاءوا<sup>(٤)</sup> (١٦٦ ب)، وإن لم يكن له كلاب لم تصح الوصية<sup>(٥)</sup>، وكذلك إذا قال: كلبًا وأطلق، ولم يقل: من كلابي، وليس له كلاب / أو قال: كلبًا من مالي، وليس له كلاب لم تصح الوصية؛ لأن الكلب لا يمكن شراؤه من ماله؛ لأنه لا قيمة له، بخلاف الشاة وغيرها<sup>(٦)</sup>.

فإن قال: كلب من كلابي وله كلب واحد، فإن لم يكن له مال سواه لزمّت الوصية في ثلثه، فيسلمون إلى الموصى له ثلثه<sup>(٧)</sup>، وإن كان له مال سواه فإن أبا علي بن أبي هريرة وأبا علي الطبري قالا: تنفذ الوصية في جميعه؛ لأن المال وإن قل فهو أكثر من الوصية منفعة<sup>(٨)</sup>. ومن أصحابنا من قال: إن الوصية لا تنفذ إلا في ثلثه؛ لأن الكلب لا قيمة له، فليس من جنس المال، وإنما هو حق منفرد عنه، فلا يستوفيه بالوصية، حكى هذا عن

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: الخلاصة (ص ٣٩٩)، روضة الطالبين (٥/ ١١٣)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣٥)، العباب (٣/ ٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٣).

(٤) وفي (ب): "شاء".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٦)، العزيز (٧/ ٣٧ - ٣٨)، أسنى المطالب (٣/ ٣٦)، مغني المحتاج (٣/ ٦١)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣٥).

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ٤١٨)، البيان (٨/ ٢٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١١٤)، السراج (٥/ ٨٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٦)، العزيز (٧/ ٣٨).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٧)، الوسيط (٤/ ٤١٨)، روضة الطالبين (٥/ ١١٥)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٣).

أبي سعيد الإصطخري<sup>(١)</sup>.

فإن كان له ثلاثة كلاب فوصى بها فإن لم يكن له مال دفع الورثة أحدها إلى الموصى له<sup>(٢)</sup>، وإن كان له مال سواها فعلى الوجهين<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: يدفع جميعها.

والثاني: ثلثها.

## فرع

إذا كان له ثلاثة كلاب ومال، فأوصى لرجل بثلث ماله، وأوصى لآخر بكلابه، فإن الوصية بالثلث صحيحة للموصى له، فأما الوصية بالكلاب فعلى قول أبي سعيد تلزم الوصية في واحد منها<sup>(٤)</sup>، وحكى القاضي [أبو الطيب أن]<sup>(٥)</sup> على قول أبي علي تدفع الثلاثة إلى الموصى له بها؛ لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال أكثر<sup>(٦)</sup>، وهذا فيه بُعد؛ لأن ما حصل للورثة من مثلي<sup>(٧)</sup> المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى، وهو الثلث، فلا يحتسب عليهم في حق الكلاب، وينبغي أن يكون ها هنا تلزم الوصية في واحد وجهًا واحدًا<sup>(٨)</sup>.

(١) قال النووي ~: "والصحيح اعتباره كالأموال". اهـ وكذا صحح هذا الاعتبار الرافعي، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٧)، الوسيط (٤/ ٤١٨)، التهذيب (٥/ ٨٩)، العزيز (٧/ ٣٨)، روضة الطالبين (٥/ ١١٥).

(٢) انظر: الخلاصة (ص ٤٠٠)، العزيز (٧/ ٣٨)، أسنى المطالب (٣/ ٣٦)، مغني المحتاج (٣/ ٦١).

(٣) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٤)، العزيز (٧/ ٣٩)، السراج (٥/ ٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٦١).

(٤) انظر: العزيز (٧/ ٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ١١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٣٦)، مغني المحتاج (٣/ ٦١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٤).

(٧) في (ب): "ثلثي".

(٨) قال النووي ~: "قلت: قول ابن الصباغ أصح، والله أعلم". انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٧)، العزيز (٧/ ٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ١١٦).

ولو وصى بثلث ماله، ولم يوص بالكلاب دفع ثلث المال ولم يحتسب بالكلاب على الورثة؛ لأنها ليست بهال، وإذا قسمت الكلاب بين الورثة<sup>(١)</sup> والموصى له قسمت على عددها، "لأنه لا قيمة لها"<sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا وصى بالجُرِّ والصغير، ففيه وجهان؛ لأن في إمساكه وتربيته للصيد وجهين<sup>(٣)</sup>.

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا ينتفع به في الحال.

والثاني: يجوز؛ لأنه لا يتعلم الاصطياد إلا بالتربية والتعليم، فدعت الحاجة إلى ذلك، والوصية به مبنية على ذلك.

قال أصحابنا: إذا وصى بالخنزير لم تصح الوصية؛ لأنه لا يجوز إمساكه<sup>(٤)</sup>، فإذا وصى بالسرجين<sup>(٥)</sup> والسهماء جازت الوصية؛ لأنه ينتفع به فيقوى به الزرع، وتجوز الوصية بالميتة؛ لأنه يجوز إمساكها ليطعمها<sup>(٦)</sup>.

(١) وفي (ب): "الوارث".

(٢) في (ب): "فإنه لا قدر لها".

(٣) انظر: الوسيط (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٥/١١٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٩٨).

(٤) في الأصل: (وجهان).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/٤١٧)، العزيز (٧/٣٥)، النجم الوهاج (٦/٢٣٥)، العباب (٣/٧)، أسنى المطالب (٣/٣٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٥٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٣٧)، روضة الطالبين (٥/١١٣)، أسنى المطالب (٣/٣٥)، مغني المحتاج (٣/٦٠).

(٧) السرجين بفتح السين وكسرها والسرقيين بكسرها وفتحها وهو فارسي معرب وهو الزبل الأربون فيه ست لغات أربون وأربون وأربان وعربون وعربون وعربان وهو عجمي معرب قال الجواليقي اللغة العالية عربون يعني بالفتح.

انظر: المصباح المنير (١/٢٧٣)، تحرير ألفاظ التنبيه - (١/١٧٦)، لسان العرب (١٣/٢٠٨).

(٨) في (ب): "فيطعمها".

بزاته<sup>(١)</sup> وصقوره<sup>(٢)</sup>.

### [٢٢٠] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: طَبْلًا مِنْ طُبُولِي، وَلَهُ طَبْلَانِ لِلْحَرْبِ وَاللَّهُوَ أَعْطَوْهُ أَيُّهَا<sup>(٣)</sup> شَاءُوا»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بطبل وله طبول الحرب جازت الوصية / "وإن كان له طبول اللهو [والطرب]"<sup>(٥)</sup> نظرت؛ فإن كان يصلح على حاله لغير اللهو جازت أيضًا الوصية"<sup>(٦)</sup>، وإن كان على حالة لا يصلح إلا للهو فالوصية باطلة<sup>(٧)</sup>؛ لأنه لا يجوز إمساكه على حاله<sup>(٨)</sup>.

وإن كان له طبول الحرب وطبول اللهو، فإن كانت طبول اللهو ممن لا تجوز الوصية بها أعطوه من طبول الحرب، وإن كانت تجوز الوصية بها أعطوه من أيهما شاءوا؛ لأن الاسم يقع على الجميع<sup>(٩)</sup>.

قال الشافعي: فإن لم يكن يقع عليه اسم الطبل إلا وجلده عليه لم يكن لهم أن

(١) الباز والبازي وجمعها بزاة، ضرب من الصقور. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ١١٢)، لسان العرب (٧٢/ ١٤)، القاموس المحيط (ص ١٦٣٠).

(٢) انظر: العزيز (٧/ ٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ١١٣)، النجم الوهاج (٦/ ٢٣٥)، العباب (٣/ ٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٣).

(٣) في (ب): "أيها".

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مكررة بالأصل.

(٧) فالوصية باطلة مكررة بالأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٨)، الخلاصة (ص ٤٠٤)، العزيز (٧/ ٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٦)، العباب (٩/ ٣)، مغني المحتاج (٣/ ٦١).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٨)، الوسيط (٤/ ٤٣٧)، روضة الطالبين (٥/ ١١٦).

يعطوه إلا وجلده عليه<sup>(١)</sup>.

قال في (الأم): ولو قال: أعطوه كبيراً كان الكبر [هو]<sup>(٢)</sup> الذي يضرب به دون ما سواه من الطبول<sup>(٣)</sup>، فإن صلح لغير الضرب وإلا لم تصح الوصية به<sup>(٤)</sup>، فإن أوصى له بدف صحت "الوصية به"<sup>(٥)</sup> بكل حال؛ لأنها تصلح (١٦٧\أ) للأنكحة، فيضرب بها فيها<sup>(٦)</sup>. قال ﷺ: «أَعْلِنُوا الْأَنْكِحَةَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهَا بِالْذُّفِّ»<sup>(٧)</sup>.

### [٢٢١] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: عُوْدًا مِنْ عِيْدَانِي، وَلَهُ عِيْدَانُ يَضْرِبُ بِهَا، وَعِيْدَانُ قِسِيٍّ وَعَصِيٍّ، فَالْعُوْدُ الَّذِي يُوَاجِهُ بِهِ الْمُتَكَلِّمُ هُوَ الَّذِي يَضْرِبُ بِهِ، فَإِنْ صَلَحَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَ بِلَا وَتَرٍ»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بعود انصرف ذلك إلى عيدان اللهو، فإن كان على حالة لا يصلح لغير اللهو فالوصية باطلة؛ لأن اتخاذه لذلك محرم، وإذا فصل فلا يقع عليه اسم العود، فإن كان يصلح على حالة لغير اللهو صحت الوصية به<sup>(٩)</sup>، ودفعه الورثة، ولا

(١) الأم (٤/١٢٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) الكبر: بفتحين الطبل له وجه واحد وجمعه كِبَارٌ، مثل جبل و جبال وهو فارسي معرب، انظر: المصباح المنير (٢/٥٢٤)، لسان العرب (٥/١٢٥)، تاج العروس (١٤/١٠).

(٤) انظر: الأم (٤/١٢٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الخلاصة (ص ٤٠٤)، البيان (٨/٢٥٨)، العزيز (٧/٧٨)، روضة الطالبين (٥/١٤٧).

(٧) أخرجه في سنن الترمذي (النكاح/ باب إعلان النكاح (٣/٣٩٨ برقم: ١٠٨٩)، سنن ابن ماجه (النكاح/ باب إعلان النكاح (١/٦١١ برقم: ١٨٩٥)، السنن الكبرى للبيهقي (النكاح/ باب ما يستحب من إظهار النكاح ٧/٢٩٠ برقم: ١٥٠٩٥) من حديث عائشة > .

قال ابن الملقن: "في إسناده عند ابن ماجه خالد بن إلياس المديني: وهو ضعيف". اهـ انظر: البدر المنير (٩/٦٤٣).

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٩) ساقطة من (ب).



يلزم دفع الوتر معه؛ لأن الاسم يقع عليه من غير وتر<sup>(١)</sup>، فإن وصى معه بالوتر جاز؛ لأن الوتر ينتفع به فيشد به كما يشد بالحبل<sup>(٢)</sup>، ولا يلزم دفع الملاوي<sup>(٣)</sup> التي تكون فيه<sup>(٤)</sup>، وكذلك الحمار -الذي يكون الوتر عليه-؛ لأن اسم العود يقع عليه دون ذلك، فإن لم يكن للموصي عيدان اللهو، وله عيدان القسي<sup>(٥)</sup>، "وعيدان الغناء انصرف ذلك إلى واحد منها لأنه أضاف العود إلى عيدانه، وإن كان له عيدان اللهو وعيدان القسي"<sup>(٦)</sup>، وكانت عيدان اللهو لا تصلح لغيره لم تصح الوصية فيها<sup>(٧)</sup>.

وهل تنصرف الوصية إلى عيدان القسي؟

على وجهين<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: تنصرف إليها؛ لأن عيدان اللهو لا تنصرف إليها الوصية؛ لأنها لا تصح فيها فانصرفت إلى غيرها، كما لو لم يكن له عيدان اللهو وله عيدان القسي.

والثاني: تنصرف إلى عيدان اللهو<sup>(٩)</sup> ولا تصح الوصية؛ لأن إطلاق العيدان

تنصرف إليها، ويفارق إذا لم يكن له عيدان اللهو / لأن اللفظ لا يمكن حمله على إطلاقه. (١/١٦٧)

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٩)، التهذيب (٥/ ٨٩)، البيان (٨/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٧)، العباب (٣/ ٩).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٩).

(٣) الملاوي: الثَنَاءُ الْمُتَوَبُّةُ التي لَا تَسْتَقِيمُ، وهو في الموسيقى: قطع من الخشب لربط الأوتار، الواحد ملوى. انظر: تاج العروس (٣٩/ ٤٩٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٤٨).

(٤) في (ب): "في العود".

(٥) القسي: جمع قوس، انظر: المصباح المنير (٢/ ٥١٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٥٢١)، القاموس المحيط (١/ ٧٣٢).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٩١).

(٨) والمذهب الثاني، انظر: التهذيب (٥/ ٨٩)، البيان (٨/ ٢٥٩)، العزيز (٧/ ٧٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٧).

(٩) ساقطة من (ب).

## [٢٢٢] مسألة:

قال: «وَكَذَلِكَ الْمَزَامِيرُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن المزامير كالعيدان، إن كانت تصلح لغير اللهو جازت الوصية، وإن لم تصلح إلا للهو لم تجز [الوصية]<sup>(٢)</sup>، وإذا جازت الوصية بها لم يدفع المجمع - وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه -؛ لأن ذلك لا يصلح لمنفعة مباحة، ولا يصلح إلا للزمر به<sup>(٣)</sup>.

## [٢٢٣] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: عُوْدًا<sup>(١)</sup> مِنَ الْقِسِيِّ لَمْ يُعْطَ "قَوْسَ نِدَافٍ"<sup>(٢)</sup> وَلَا جَلَاهِقًا، وَأَعْطِيَ مَعْمُولَةً، أَيَّ قَوْسٍ شَاءَ مِنْ نَبَلٍ أَوْ نَشَابٍ أَوْ حُسْبَانٍ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن القسي خمسة: قوس النشاب<sup>(٤)</sup>، وقوس النبل - وهي العربية -، والحُسْبَان - أيضًا فارسية -، وهي التي تكون لها مجرى يجعل فيه سهام صغار ويرمى بها<sup>(٥)</sup>،

(١) مختصر المزني (ص ١٥٥).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٣٩/٨)، العزيز (٧٩/٧)، روضة الطالبين (١٤٧/٥)، أسنى المطالب (٣/٣٤).

(٤) انظر: البيان (٢٥٩/٨)، العزيز (٧٩/٧)، روضة الطالبين (١٤٧/٥)، العباب (٣/١٩)، أسنى المطالب (٤٧/٣).

(٥) مكررة في الأصل.

(٦) في (ب): "ندافاً".

(٧) في الأصل: (نداف).

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٥، ١٥٦).

(٩) وهي القوس الفارسية. انظر: المصباح المنير (٥١٩/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٧٤).

(١٠) إذا نفخ في تلك القصبه خرجت الحسبان كأنها مطر فتفرقت في الناس، فلا تمر بشيء إلا عقرته من صاحب

سلاح أو غيره، واحداً حسانه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُرْسِلْ عَلَيْهَا حُسْبَانًا مِنَ السَّمَاءِ﴾ [الكهف، ٤٠].

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٧٤).

والجلاّهق - هو قوس البندق -<sup>(١)</sup>، وقوس النداف<sup>(٢)</sup>.

فإذا أوصى بعود من القسي قال الشافعي: انصرف إلى الثلاثة التي يرمي بها السهام؛ لأن العرف يقتضي ذلك، فإن قوس البندق والنداف لا يطلق عليه الاسم<sup>(٣)</sup>.

قال: ويعطيه القوس معمولة يمكن الرمي بها<sup>(٤)</sup>؛ لأن قبل ذلك لا يسمى قوسًا، و[لا]<sup>(٥)</sup> يمكن الانتفاع بها<sup>(٦)</sup>.

وهل يلزمه أن يدفع [إليه]<sup>(٧)</sup> معه الوتر؟  
وجهان<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: لا يلزمه، كما إذا أوصى بعود لا يلزمه دفع وتره [إليه]<sup>(٩)</sup>.

والثاني: يلزمه؛ لأن القوس لا يتم إلا به، ويفارق العود؛ لأن الوتر لا يصلح فيه لمنفعة مباحة.

(١) الجلاّهق القوس التي يرمى عنها الطير بالطين المدور، الواحدة (جُلَاهِقَةٌ) وهو فارسي لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية ويضاف القوس إليه للتخصيص فيقال (قَوْسُ الْجُلَاهِقِ) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٧٤)، المصباح المنير (١/ ١٠٦)، القاموس المحيط (ص ١١٢٦).

(٢) النداف: نادف القطن عربية صحيحة، يقال: ندف القطن يندفه: ضربه بالمندف والمندفة أي: خشبته التي يُطرق بها الوتر ليرقّ القطن.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩٨)، المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٣٥١)، القاموس المحيط (١/ ١١٠٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٩)، البيان (٨/ ٢٦٠)، العزيز (٧/ ٧٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨).

(٤) انظر: الأم (٤/ ١٢٣)، مختصر المزي (ص ١٥٥، ١٥٦)، نهاية المطلب (١١/ ١٧٦)، الوسيط (٤/ ٤٣٨)، العزيز (٧/ ٧٩).

(٥) انظر: الأم (٤/ ١٢٣).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/ ١٧٨)، التهذيب (٥/ ٩٠)، البيان (٨/ ٢٦٠).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) والمذهب الأول، انظر: الوسيط (٤/ ٤٣٨)، العزيز (٧/ ٨٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨)، مغني المحتاج (٣/ ٦٢).

(١٠) ساقطة من الأصل.

فإن قال: أعطوه أي قوس مما يقع اسم قوس عليه جاز لهم أن يعطوه أحد الخمسة<sup>(١)</sup>. ولو قال: قوساً يرمي به الطير أعطوه الجُلاهق<sup>(٢)</sup>.

### [٢٢٤] مسألة:

قال: «وَيَجْعَلُ وَصِيَّتَهُ<sup>(٣)</sup> فِي الرِّقَابِ فِي الْمَكَاتِبِ»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أنه إذا أوصى في الرقاب صرف ذلك إلى المكاتبين؛ لأن المطلق من ذلك محمول على عرف الشرع، وقد ثبت عندنا أن قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾<sup>(٥)</sup> المراد به المكاتبين، كذلك ها هنا<sup>(٦)</sup>.

وهذه المسألة خلاف مع مالك؛ لأن عنده يشترى به الرقاب، وهذا يأتي بيانه في قسم الصدقات<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإنه يصرف إلى المكاتبين. قال الشافعي: وأحب أن يدفعه إليهم على قدر ما عليهم من الديون<sup>(٨)</sup>. فإن سوى بينهم أو دفع إلى من كثر دينه "أو قل"<sup>(٩)</sup> جاز لوقوع الاسم، فإن اقتصر على ثلاثة من المكاتبين أجزأه، وإن دفع إلى اثنين غرم للثالث<sup>(١٠)</sup>.

(١٦٧/ب)

(١) انظر: العزيز (٧/٧٩)، روضة الطالبين (٥/١٤٨)، مغني المحتاج (٣/٦٢).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٠٩)، الحاوي الكبير (٨/٢٤٠)، روضة الطالبين (٥/١٤٨)، العباب (٣/١٩).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٥) سورة التوبة، آية: (٦٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٤٠)، نهاية المطلب (١١/٧٩)، العزيز (٧/٩٢)، النجم الوهاج (٦/٢٢٦).

(٧) ستأتي المسألة بإذن الله تعالى (ص ١١٧٠ كتاب قسم الصدقات)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ١١٤)، والذخيرة (١١/١٨٢).

(٨) انظر: الأم (٤/١٢٤).

(٩) في (ب): "أقل".

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١١)، نهاية المطلب (١١/١٧٩)، العزيز (٧/٩٢).

وكم يغرم له؟

وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: الثلث.

والثاني: أقل ما يجزئ دفعه إليه (١٦٧\ب) ويأتي بيان ذلك في قسم الصدقات إن شاء الله تعالى.<sup>(٢)</sup>

قال الشافعي: فإن كان ماله متفرقاً في البلاد جعل ثلث كل مال في بلد لمكاتبي ذلك البلد،<sup>(٣)</sup> فإن نقله أساء<sup>(٤)</sup> وأجزأه، فأجرى ذلك الشافعي مجرى تفريق الصدقة؛ لأنه محمول عليها.

#### [٢٢٥] مسألة:

قال: «فَإِنْ كَانَ لَا»<sup>(٥)</sup> يَبْلُغُ ثَلَاثَ رِقَابٍ وَبَلَغَ أَقْلٌ مِنْ رَقَبَتَيْنِ يَجِدُهُمَا ثَمَنًا، وَفَضْلٌ جَعَلَتِ الرَّقَبَتَيْنِ أَكْثَرَ ثَمَنًا»<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن هذه المسألة عطفها المزني على مسألة الرقاب، وليست معطوفة عليها، وإنما سهى في النقل. وإنما قال الشافعي: ولو قال: أعتقوا بثلاثي رقاباً أعتق منه رقاب أقلها ثلاثة، فإن لم يبلغ ثلثه إلا رقبتين وشيئاً جعلت الرقبتين أكثر ثمنًا<sup>(٧)</sup>.

وجملة هذا أن الوصية بعرق رقاب جائزة، وأقل ما يجزئ من ذلك ثلاثة؛ لأنها أقل

(١) والمذهب الثاني، الحاوي الكبير (٨/٢٤١)، نهاية المطلب (١١/١٨٠)، العزيز (٧/٩٢)، روضة الطالبين (٢/١٩١-١٩٢) (٥/١٥٨).

(٢) (ص ١١٩١) كتاب قسم الصدقات.

(٣) انظر: الأم (٤/١٢٤).

(٤) في (ب): "أثم".

(٥) في (ب): "لم".

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٧) انظر: الأم (٤/١٢٤).

الجمع<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup> فإن وجد بالثلث ثلاث رقاب غالية، وخمس رقاب دنية قال أصحابنا: كان عتق الخمسة أولى؛ لأن فيه تكميل أحكام خمسة، وإن أعتق الثلاثة جاز؛ لأن الاسم ينطلق عليه<sup>(٣)</sup>، فإن لم يمكنه أن يشتري ثلاثة فاشترى عبيدين وبقيت بقية فالذي نص عليه الشافعي أنه يشتري عبيدين أثمن منهما بأكثر من الثمن تستوعب البقية<sup>(٤)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: يشتري رقتين وبالزيادة بعض رقبة، وكلام الشافعي محمول على أن الباقي لا يمكن أن يشتري به جزءاً، وكما إذا أمكنه أن يشتري خمسة<sup>(٥)</sup>.

ووجه الأول: أن النبي ﷺ سئل عن أفضل الرقاب فقال: «أَكْثَرُهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»<sup>(٦)</sup>، ولأن هذه الفضلة لا تكمل أحكام العبد الذي أعتقت منه بخلاف إمكان ابتياع زيادة في العدد، فإن أحكام الجماعة تكمل فافترقا، وتأويله لكلام الشافعي ليس بصحيح؛ لأنه قال: فإن فضل فضلة لا تتسع لرقبة فجعل ذلك<sup>(٧)</sup> الحد في ذلك الرقبة<sup>(٨)</sup>.

إذا ثبت هذا فإن في بعض نسخ المزني: وبلغ أقل من<sup>(٩)</sup> رقتين [يجدهما ثمنًا، وهذا أصح من أن يزداد فيها "من"؛ لأنه يريد إذا كان الثلث من ثمن رقتين]<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤١)، الوسيط (٤/ ٤٤٢)، العزيز (٧/ ٨٥)، مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٧٣).

(٢) تقدم (ص ٧٠٩).

(٣) انظر: البيان (٨/ ٢٥١)، العزيز (٧/ ٨٥)، مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٧٣).

(٤) وهو المذهب، انظر: الأم (٤/ ١٢٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤١)، الوسيط (٤/ ٤٤٢)، البيان (٨/ ٢٥١)، العزيز (٧/ ٨٦)، مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٧٣).

(٥) وهو قول أبي إسحاق، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤١، ٢٤٢)، العزيز (٧/ ٨٦).

(٦) صحيح البخاري (العتق/ باب أي الرقاب أفضل (٢/ ٨٩١ برقم ٢٣٨٢)، من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٢)، العزيز (٧/ ٨٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٣).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ساقطة من الأصل.

## [٢٢٦] مسألة:

قال الشافعي: «وَيَجُوزُ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا».<sup>(١)</sup>

وجملته: أنه يراعى ما يقع عليه الاسم، فيجوز صغيرها وكبيرها، ذكرها وأنثاها، صحيحها ومعيبها، مسلمًا كان أو كافرًا، هكذا ذكره الشيخ أبو حامد<sup>(٢)</sup>، وذكر القاضي "أبو الطيب"<sup>(٣)</sup> في ذلك وجهين<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: تجوز المعيبة والكافرة؛ لأن إطلاق الاسم ينصرف / إليها<sup>(٥)</sup>.

والثاني: لا يجوز، وهو اختيار الماسر جسي.

ووجهه: أن الإطلاق<sup>(٦)</sup> في الوصية محمول على ما يقرر في مطلق الشرع، والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته [وإسلامه]<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: عتق الكفارة واجب، وهذا غير واجب. قال هذا القائل: يبطل بالرقاب، فإن الوصية فيها محمولة على ما اقتضاه إطلاق الشرع وإن كان دفع الزكاة واجبًا<sup>(٨)</sup>، ويمكن من قال بالأول بأن يجب بأننا حملنا ذلك عليه في مقتضى الاسم، و[أما]<sup>(٩)</sup> ها

(١) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٢) انظر: البيان (٢٤٧/٨)، العزيز (٨٤/٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٤٧)، النجم الوهاج (٢٧٤/٦).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٥)، الحاوي الكبير (٢٤٢/٨)، العزيز (٨٥/٧).

(٥) في (ب): "إليها".

(٦) في (ب): "المطلق".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٥)، البيان (٢٤٩/٨)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٤٧).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٦)، الحاوي الكبير (٢٤٢/٨).

(١٠) ساقطة من الأصل.

هنا فليس السلامة من مقتضى الاسم وإنما شرطت (بدليل وهو قياسه على الكفارة)<sup>(١)</sup>، ولا يقاس التطوع على الواجب فيما أوجبه دليله.

قال أصحابنا: ويستحب أن يشتري من العبيد الأعف فالأعف، وأن يشتري المجهود المكدود ليخلصه من ضُرِّه.

## فرع

إذا أوصى بعرق عبد لا مال له غيره فأجاز الورثة ذلك<sup>(١)</sup>، وأعتق أو كان أعتقه في مرضه ومات، وأجاز الورثة ذلك ثم ظهر على الميت دين نظرت؛ فإن كان الدين [يستغرق]<sup>(٢)</sup> قيمة العبد رد العتق، وبيع في الدين؛ لأن حق الغرماء مقدم على الوصية<sup>(٣)</sup>، وإن كان الدين بقدر نصفه بيع النصف وعتق الباقي؛ لأن الورثة أجازوا (١٦٨ أ) عتقه، وإن لم يكونوا أجازوا بيع نصفه وعتق ثلث الباقي، وهو سدس العبد، ورق ثلثه للورثة<sup>(٤)</sup>، فأما إذا أوصى بأن [يشترى]<sup>(٥)</sup> بماله عبداً ويعتق فاشتروا بماله عبداً وأعتقوه عنه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله نظرت؛ فإن كان اشترى العبد بعين مال الميت كان البيع فاسداً والعتق غير واقع؛ لأن مال الميت قد كان تعلق به حق الغرماء فمنع ذلك من التصرف فيه، وإن كان اشتراه في الذمة ونقدوا<sup>(٦)</sup> مال الميت فيه فالشراء واقع لهم<sup>(٧)</sup>؛ لأن إذن الميت في الشراء باطل<sup>(٨)</sup>، وإذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه وإن أعتقه نفذ

(١) في الأصل: "شرطت به، قيل".

(٢) في (ب): "بذلك".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: البيان (٢٤٩/٨)، العزيز (٤١/٧)، أسنى المطالب (٣٦/٣).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٧)، البيان (٢٥٠/٨).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "ونقد".

(٨) في (ب): "له".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٢/٨)، نهاية المطلب (١٨٣/١١)، العزيز (٨٥/٧).



عتقه فيه ويكون عن الميت؛ لأنه أعتقه وهو ملكه عن الميت بإذنه (وليس)<sup>(١)</sup> له أن ينقد الثمن من التركة، بل يصرفها في الدين، ويكون الثمن على المشتري<sup>(٢)</sup>.

وقال أصحاب أبي حنيفة: يقع العتق عن الموصي؛<sup>(٣)</sup> لأن الملك له وهذا مبني على أنه إذا أعتق ملك نفسه عن غيره بإذنه وقع عنه خلافهم، والكلام في ذلك يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.<sup>(٤)</sup>

### [٢٢٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ وَلَمْ يُحَجَّ / حَجَّةَ الْإِسْلَامِ فَإِنْ بَلَغَ ثُلُثُهُ حَجَّةً مِنْ بَلَدِهِ [أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ]<sup>(١)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إذا مات وعليه حجة واجبة، إما حجة الإسلام أو حجة مندورة، فإنها<sup>(٤)</sup> لا تسقط عنه بموته، ويحج عنه من رأس ماله؛ لأن ذلك واجب عليه، فهو كالدين، ويحج عنه من الميقات؛ لأن الواجب في الشرع إنما هو الإحرام من الميقات، ويحج عنه بأقل من يوجد أجرة<sup>(٥)</sup>، فأما إن أوصى أن يحج عنه ففيه أربع مسائل:

- (١) في الأصل: "وليس الشراء".
- (٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢١٨)، نهاية المطلب (١١/ ١٨٣)، البيان (٨/ ٢٥٠).
- (٣) انظر: المبسوط (١٨/ ٢٨)، الفتاوى الهندية (٦/ ١١٤).
- (٤) لم أجده.
- (٥) ساقطة من الأصل.
- (٦) في (ب): "يلغ".
- (٧) مختصر المزني (ص ١٥٦).
- (٨) في (ب): "فإنه".
- (٩) انظر: الوسيط (٤/ ٤٢٣)، العزيز (٧/ ٥٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٦)، السراج (٥/ ١٤٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣٠٤)، مغني المحتاج (٣/ ٨٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٠١)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٩).

أحدها<sup>(١)</sup>: أن يوصي بأن يحج عنه حجة الإسلام من صلب ماله، فإن هذه الوصية تأكيد لما وجب بالشرع، ويحج عنه من الميقات، كما لو لم يوص<sup>(٢)</sup>.

الثانية: أن يوصي بأن يحج عنه حجة الإسلام من ثلث ماله، فإنه يحج عنه من الثلث، وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم<sup>(٣)</sup>، فإن كان قد وصى بثلثه لجهة أخرى فهل يقدم الحج أو تقسم بينهما إن لم يف الثلث بهما؟ فيه<sup>(٤)</sup> وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يقدم؛ لأنه واجب دون غيره.

والثاني: يقتسم؛ لأن محلها الثلث.

فإذا قلنا: هما سواء قسم الثلث بين الحج وبين الوصية، فإن "خص الحج ما"<sup>(٦)</sup> يمكن أن يحج عنه من الميقات، وإلا تم ذلك من رأس المال؛ لأن الحجة كلها من صلب المال، فإذا جعلها من الثلث جعل منها فيه ما أمكن، وكان الباقي من رأس المال<sup>(٧)</sup>.

الثالثة: إذا وصى<sup>(٨)</sup> بأن يحج عنه، وأطلق ذلك، فظاهر كلامه أنه يحج عنه من الثلث؛ لأنه قال: ولو أوصى بأن يحج عنه، ولم يحج حجة الإسلام، فإن بلغ ثلثه حجة من

(١) في (ب): "إحدهما".

(٢) انظر: التهذيب (٩٠/٥)، روضة الطالبين (١٨٠/٥)، مغني المحتاج (٨٨/٣)، نهاية المحتاج (٩٠/٦).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٢)، الحاوي الكبير (٨/٢٤٤)، الوسيط (٤/٤٦٣)، العزيز (٧/١٢٣).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٤٥)، روضة الطالبين (١٨٠/٥)، مغني المحتاج (٨٨/٣)، نهاية المحتاج (٩٠/٦).

(٦) في الأصل: "حضر الحج إنما".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٤٥)، التهذيب (٩١/٥)، الوسيط (٤/٤٦٣)، روضة الطالبين (١٨٠/٥)، مغني المحتاج (٨٨/٣).

(٨) في (ب): "أوصى".

بلده أحج عنه<sup>(١)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال بظاهره، وقال: يحج عنه بذلك<sup>(٢)</sup>؛ لأن الوصية بالثلث تقتضي أن يكون من الثلث؛ لأنه إنما يملك الوصية بالثلث، ولو جعل الحج من الثلث كان منه، فكذلك إذا أطلق<sup>(٣)</sup>.

وذهب أكثر أصحابنا المزني والربيع وأبو العباس وأبو إسحاق إلى أن الحج من رأس ماله ووصيته به يحتمل أن يكون تأكيداً وتذكيراً وتأولوا كلام الشافعي أنه أراد بذلك إذا أوصى به من ثلثه<sup>(٤)</sup>، قالوا: ويحتمل أن يريد إذا كان عليه حجة الإسلام ووصى بأخرى تطوعاً، ويحتمل أن يكون ذلك غلط في الخط، ويكون موضع: "ولم يحج" وقد حج" قالوا: وقد وجد هكذا في بعض النسخ<sup>(٥)</sup>.

الرابعة: إذا أوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث مثل أن يقول: أحجوا عني وأعتقوا وتصدقوا، فإن من قال [من أصحابنا/ أنه إذا أطلق يكون من الثلث، فهذا (١/١٦٩) أولى<sup>(٦)</sup>].

ومن قال: إنه<sup>(٧)</sup> يكون من رأس المال فقال أكثرهم ها هنا أيضاً يكون من رأس

(١) انظر: الأم (٤/ ١٢٥)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٣)، الخلاصة (ص ٤٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٠).

(٢) في (ب): "من ثلثه".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٥)، التهذيب (٥/ ٩١)، العزيز (٧/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ٨٩)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٠).

(٤) قال النووي ~: "قال: وإن أطلق فلم يضاف إلى الثلث ولا إلى رأس المال، حُج عنه من رأس المال على المذهب، وبه قطع الجمهور" روضة الطالبين (٥/ ١٨٠)، وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٣)، العزيز (٧/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ٨٩)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٠).

(٥) انظر: العزيز (٧/ ١٢٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/ ١٨٩)، العزيز (٧/ ١٢٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨).

(٧) ساقطة من الأصل.

المال، ولا يتغير حكمه بما اقترن به<sup>(١)</sup>.

وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: يكون من الثلث؛ لأنه لما جمع بينه وبين ما مخرجه الثلث دل على أنه أراد أن يكون من الثلث (١٦٨ ب)<sup>(٢)</sup>، والأول أصح؛ لأن الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم، كقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾<sup>(٣)</sup>، الإيتاء واجب والأكل غير واجب<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا: يحج عنه من صلب ماله، فإنه يحج عنه من الميقات<sup>(٥)</sup>، وكل موضع قلنا: يحج عنه من ثلثه ينظر؛ فإن قال: أحجوا عني من دويرة أهلي، أو قال: من الميقات فعلى ما أوصى به، وإن أطلق ففيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يحج عنه من دويرة أهله؛ لأن ذلك من تمامه، قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾<sup>(٧)</sup>، قال عمر وعلي: إتمامهما أن تحرم لهما من دويرة أهلك<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: العزيز (١٢٣/٧)، نهاية المحتاج (١٤٨/٦).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٤)، العزيز (١٢٣/٧).

(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٤١).

(٤) انظر: العزيز (١٢٣/٧)، شرح الكوكب المنير (٢٦٠/٣).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٤)، العزيز (١٢٣/٧)، روضة الطالبين (١٨٠/٥).

(٦) والمذهب الثاني، قال الدميري ~: "وإن أطلق فمن الميقات في الأصح، حملاً على أقل الدرجات". اهـ: العزيز (١٢٣/٧)، روضة الطالبين (١٨٠/٥)، النجم الوهاج (٣٠٤/٦).

(٧) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٨) أثر عمر رضي الله عنه ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠٤/٧)، برقم: ٩٤٤٦. وأثر علي رضي الله عنه أخرجه: ابن أبي شيبه في المصنف (المناسك/ باب من كره تعجيل الإحرام (٣٩/٨)، برقم: ١٢٨٣٤، والحاكم في المستدرک (التفسير/ باب من سورة البقرة ٢/٣٠٣، برقم: ٣٠٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الحج/ باب تأخير الحج ٤/٣٤١، برقم: ٨٩٦٥).

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وقوى إسناده الحافظ ابن حجر. انظر: مستدرک الحاكم (٣٠٣/٢)، التلخيص الخبير (٤٩٨/٢).

والثاني: أن الإحرام بها من الميقات؛ لأن المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع لمثله<sup>(١)</sup>، والحج الواجب من الميقات، فكذلك المطلق في الوصية، فعلى هذا إذا أوصى بالحج مطلقاً فإن قلنا: إنه يكون من ثلثه كان في موضع الإحرام الوجهان<sup>(٢)</sup>.

وإن قلنا: إنه يكون من رأس المال فإنهم قالوا: يكتري من الميقات، إلا أن أبا إسحاق قال: يكون من دويرة أهله إلى الميقات من ثلثه، ومن الميقات من صلب ماله، وأصل هذا عنده أن الوصية بالحج تقتضي إطلاقها أن تكون من دويرة أهله<sup>(٣)</sup>.

### - مسألتان من حج التطوع من (الأم):

الأولى: إذا قال: أحجوا عني حجة بثلث<sup>(٤)</sup> مالي، وجب أن يحج عنه حجة بثلث<sup>(٥)</sup> ماله، سواء كان قدر أجره المثل، أو أكثر، إلا أنه إذا كان قدر أجره المثل جاز أن يحج الوصي وارثاً أو غير وارث؛ لأنه إذا لم يكن فيه محاباة "فالوارث فيه وغيره سواء"<sup>(٦)</sup>، وإن كان أكثر من أجره المثل لم يجز أن يستأجر وارثاً؛ لأن المحاباة للوارث لا تجوز<sup>(٧)</sup>.

الثانية: إذا قال: أحجوا عني بثلث مالي، أو قال: رجلاً بثلث مالي فإنه يحج عنه بأجرة المثل؛ لأن المطلق من المعاوضة تقتضي عوض المثل كالإذن في البيع وغيره، فإن كان الثلث بقدر أجره المثل بحجة واحدة استأجر من شاء له، وإن كان أكثر فإن بلغ حجتين وإن كانت من أقرب المواقيت استأجر به لهما، وإن كان يزيد على الواحدة ولا

(١) في (ب): "في مثله".

(٢) انظر: البيان (٢٦٧/٨)، روضة الطالبين (١٨٠/٥)، مغني المحتاج (٨٩/٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٥)، البيان (٢٦٧/٨)، روضة الطالبين (١٨١/٥).

(٤) في (ب): "من ثلث".

(٥) في (ب): "من ثلث".

(٦) في (ب): "فالوارث وغيره فيه سواء".

(٧) انظر: الأم (١٢٥/٤)، الحاوي الكبير (٢٤٧/٨)، النجم الوهاج (٣٠٤/٦)، نهاية المحتاج (٩٠/٦).

يبلغ حجتين استأجر لواحدة ورد الباقي إلى الورثة<sup>(١)</sup>؛ لأن الجهة التي وصى بالثلث فيها لم يمكن صرفه فيها فرجع ذلك إلى ورثته كما لو وصى بثلث ماله لرجل / فرد الوصية، ويفارق هذه المسألة الأولى؛ لأن في الأولى جعل الثلث لحجة واحدة، وها هنا جعل الثلث في الحج، فاقتضى جنسه<sup>(٢)</sup>.

## [٢٢٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: أَحْجُّوا عَنِّي رَجُلًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَأَعْطُوا مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي فَلَانًا، وَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ نِصْفُ الثُّلُثِ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بأن يحج عنه حجة تطوع بمائة، ويعطى فلانًا ما بقي من ثلثه، ووصى بثلث ماله لآخر نظرت:

فإن كان الثلث مائة: فإن أجاز الورثة دفع إلى صاحب الثلث مائة، وحج عنه بمائة، وسقطت وصية من وصى له بما بقي؛ لأنه لم يبق من الثلث شيء، وإن لم يجز الورثة قسم الثلث نصفين؛ لأن الموصى له بالمائة يساوي الموصى له بثلث فيأخذ الموصى له بالثلث خمسين، ويصرف خمسين في الحج ولا يبقى للموصى له بالبقية شيء<sup>(٤)</sup>.

وإن كان الثلث مائة وخمسين: فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث مائة وخمسين وصرف في الحج مائة ودفع إلى الموصى له بالباقي خمسون وإن رد الورثة قسم الثلث بينهما نصفين، وكان للموصى له بالثلث خمسة وسبعون، وللموصى له بالحج خمسة وسبعون، وسقطت وصية الآخر هذا هو المذهب المشهور<sup>(٥)</sup>، وحكي عن بعض

(١) انظر: الأم (٤/ ١٢٥، ١٢٦)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٧، ٢٢٨)، البيان (٨/ ٢٧١)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٩).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٢٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٨)، نهاية المطلب (١١/ ١٩٧-١٩٨)، التهذيب (٥/ ٩١-٩٢)، البيان (٨/ ٢٧٢)، العزيز (٧/ ١٢٥).

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي ابن أبي هريرة وهو المذهب كما أشار المؤلف، انظر: التعليقة الكبرى =

أصحابنا أنه يكون الثلث من خمسة وسبعين للموصى له بالبقية؛ لأن الورثة لو أجازوا قاسم بالثلث، فكذلك إذا ردوا، ولأننا قد (١٦٩أ) قاسمنا به الموصى له بالثلث فيجب أن يدفع إليه (ما يخصه بالمقاسمة) (١) (٢).

ووجه الأول: أنه إنما وصى له بما يبقى بعد المائة، ولم يبق شيء فلا يستحق شيئاً، ويخالف إذا أجازوا لأنه بقي من الثلث شيء فاستحقه، (١) وأما مقاسمته لصاحب الثلث فليس يمتنع مثل ذلك، كما قلنا في مسألة المعادة، (١) وهو جد وأخ لأب وأم وأخ لأب، فإنهما يقاسمان الجد، ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً، وإنما قلنا: إنه يقاسم الموصى له بالثلث؛ لأنه لم يوص له بما فضل عنه فقاسمه، وأما الموصى له بالمائة فقد قدمه عليه ووصى له بما فضل عنه فلم يساوه. (١)

فأما إن كان الثلث مائتين: فإن أجاز الورثة أخذ الموصى له بالثلث مائتين وصرف في الحج مائة ودفع إلى الموصى له بالباقي مائة، وإن لم يجز الورثة قسمنا الثلث نصفين، ولم يأخذ الموصى له بالبقية شيئاً على المنصوص ويأخذ النصف على الوجه الآخر. (١)

وإن كان الثلث ثلاثمائة: فإن أجاز الورثة [أخذ الموصى له بالثلث ثلاثمائة،

==

[الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٨-٢٤٩)، نهاية المطلب (١٩٦/ ١١)، البيان (٨/ ٢٧٢).

(١) في الأصل: "بالخصه بالمقاسمة".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٠)، البيان (٨/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣١)، نهاية المطلب (١٩٦/ ١١)، العزيز (٧/ ١٢٥).

(٤) تقدم (ص ٧٦٤) في كتاب الفرائض.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣١)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٩)، نهاية المطلب (١٩٥/ ١١).

(٦) انظر: التهذيب (٥/ ٩١)، البيان (٨/ ٢٧٣)، العزيز (٧/ ١٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٣)، أسنى المطالب (٣/ ٦٠).

والموصى له بالمائة/ يأخذ مائة والموصى له بالباقي مائتين، وإن رد الورثة<sup>(١)</sup> دفع إلى الموصى له بالثلث مائة وخمسين، وإلى الموصى له بالحج مائة وإلى الموصى له بالبقية خمسون، ويجيء على الوجه الآخر أن يدفع إليه مائة ويصرف في الحج خمسين<sup>(٢)</sup>؛ لأن وصيته مثلي وصية الحج.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فإن بدأ وأوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بأن يحج عنه عمرو بمائة وأوصى لخالد بما يبقى من الثلث وكان ثلثه مائة وخمسين فأكثر أصحابنا قالوا: لا فرق بين أن يبدأ بالوصية بالثلث أو بالوصية بالحج، وما بقي فيكون الحكم على ما مضى<sup>(٤)</sup>. ومن أصحابنا من قال: إذا بدأ بالوصية بالثلث فلا تصح الوصية بما بقي؛ لأن الوصية بالثلث تستوعبه فلا يبقى شيء<sup>(٥)</sup>.

ووجه الأول: أن المراد بذلك ما يبقى بعد المائة من ثلث آخر، ولو كان ينصرف إلى الثلث الأول لم تصح الوصية بالمائة أيضاً، وكذلك إذا أوصى بجميع ماله ثم وصى بالثلث قسم الثلث بينهما، ولم تكن الوصية فاسدة بالثلث، وإن كان قد تقدمت الوصية بجميع المال.<sup>(٦)</sup>

### فصل<sup>(٧)</sup>

إذا أوصى لزيد بعد بعينه ووصى لعمرو بما بقي من الثلث بعد العبد فإن كان العبد باقياً بعد موت الموصى قومناه حال الموت؛ لأنه حال إنفاذ الوصية<sup>(٨)</sup>، فإن كانت

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل: (خمسون).

(٣) وضعفه الجويني، انظر: نهاية المطلب (١١/ ١٩٤)، التهذيب (٥/ ٩١)، العزيز (٧/ ١٢٥).

(٤) ونسبه الرافعي إلى ابن أبي هريرة وعامة الشافعية، انظر: التهذيب (٥/ ٩٢)، العزيز (٧/ ١٢٦).

(٥) وهو قول أبي إسحاق، انظر: نهاية المطلب (١١/ ٢٠١)، البيان (٨/ ٢٧٣)، العزيز (٧/ ١٢٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٢٠٢)، التهذيب (٥/ ٩٢).

(٧) وفي (ب): "فرع".

(٨) يبدو أن العبارة فيها نقص، ولو قيل: [لأنه "باقي" حال إنفاذ الوصية..] لكان أوضح، وهي كذلك عند

العمراني، انظر: البيان (٨/ ٢٧٣).



قيمته وفق الثلث أو أكثر بطلت الوصية بما بقي، وكانت الزيادة منه على الثلث موقوفة على إجازة الورثة<sup>(١)</sup>، وإن كان العبد قد تلف نظرت؛ فإن كان قد تلف بعد موت الموصي فقد بطلت الوصية فيه؛ لأنها تعلقت بعينه، إلا أنه يقوم حين الوفاة، ويحتسب من جملة التركة، وينظر إلى قيمته، فإن كانت وفق الثلث، أو أكثر، سقطت الوصية بالباقي، وإن كانت أقل دفع إلى الموصى له بالبقية الباقي من الثلث بعد قيمة العبد<sup>(٢)</sup>، فإن مات قبل موت الموصي فقد بطلت الوصية فيه، ولا يقوم في التركة؛ لأن التركة ما مات عنها، إلا أنا نقومه حين الوفاة لو كان حياً، فينظر هل يبقى من الثلث شيء بعد قيمته أم لا؟ فإن لم يبق شيء بعد قيمته بطلت الوصية بالبقية، وإن بقي شيء دفع ذلك إلى الموصى له<sup>(٣)</sup>، فأما إن لم يمت ولكن غاب فذهبت عينه أو يده، فإن كان قبل موت الموصي قوم معيياً حين الموت، وإن كان ذلك بعد موت الموصي قوم سليماً حين الموت، واستحق الموصى له ما بقي بعد قيمته سليماً من الثلث<sup>(٤)</sup>.

## [٢٢٩] مسألة:

قال: «وإن أوصى بأمّة لزوجها وهو حرٌّ، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً.. الفصل»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا زوج / الرجل أمته من حرٍّ يجوز له نكاح الإماء<sup>(٢)</sup> ثم وصى بها (١٧٠/ب)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٠)، التهذيب (٥/ ٧١)، البيان (٨/ ٢٧٤)، العزيز (٧/ ١٥٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥١)، البيان (٨/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٢٠١).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٤)، التهذيب (٥/ ٧٢)، العزيز (٧/ ١٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥١)، التهذيب (٥/ ٧١)، البيان (٨/ ٢٧٤).

(٥) مختصر المزي (ص ١٥٦).

(٦) كأن يكون عادماً للمال، ويخشى على نفسه من العنت وهو الوقوع في الزنا، قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفَحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ سورة النساء، الآية: (٢٥).

له ثم مات (١٦٩\ب) الموصي فحكم هذه المسألة يبتنى على أصول ثلاثة:  
أحدها: أن أقل [مدة] <sup>(١)</sup> الحمل ستة أشهر <sup>(٢)</sup>.

والثاني: أن الحمل هل له حكم أم لا؟ وفيه قولان، ذكرنا في البيوع، <sup>(٣)</sup> ومعنى ذلك أنا إذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية، وجرى في ذلك مجرى عينٍ منفردةٍ عن الأصل، وإذا قلنا: لا حكم فلا نحكم له <sup>(٤)</sup> بأن العقد تناوله، وإذا وضعته كان كأنه نهاء الآن حدث <sup>(٥)</sup>.

والثالث: متى يملك الموصى له الوصية وفي ذلك قولان مشهوران <sup>(٦)</sup>:  
أحدهما: أنه يملك بالقبول حال القبول.

والثاني: بالقبول نتبين أنه ملك من حين موت الموصي.  
وفيه قول ثالث غير مشهور، رواه ابن عبدالحكم <sup>(٧)</sup> أن الموصى به يدخل في ملكه بموت الموصي كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله، <sup>(٨)</sup> والتفريع على القولين

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٢).

(٣) انظر مخطوط الشامل (٢/ ١٧٣ ل/ ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٢).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٢)، العزيز (٧/ ٦٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٦).

(٧) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، كان شافعيًا ثم انتقل للمذهب المالكي، من أعلام مصر وفقهائها، أخذ عن ابن وهب وأشهب، توفي سنة (٢٦٨ هـ).

انظر: ترتيب المدارك (٤/ ١٥٧)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (ص ٣٣٠)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (ص ٦٧).

(٨) انظر: مواهب الجليل (٨/ ٥١٧-٥١٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٨٧)، بلغة السالك (٤/ ٩١٢).

المشهورين دون هذا الثالث<sup>(١)</sup>.

فإذا زوّج الرجل أمته من حُرِّ ثم أوصى له بها فلا يخلو إما أن يرد أو يقبل:  
فإن رد بطلت الوصية، وكانت الأمة على الزوجية ينتقل ملكها إلى الورثة والنكاح  
للزواج بحاله<sup>(٢)</sup>.

وأما إن قبل الوصية نظرت؛ فإن كانت الأمة حائلاً فقد ملكها وانفسخ النكاح  
بينهما؛ لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين؛ لأن أحكامهما متضادة<sup>(٣)</sup>، وملك اليمين  
أقوى، فمنع النكاح<sup>(٤)</sup>.  
ومتى ينفسخ؟

يبنى ذلك على القولين، متى يملك الموصى له<sup>(٥)</sup>.

وإن كانت حاملاً فإذا وضعت فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن تضع قبل موت الموصي أو بعده، وقبل قبول الموصى له أو [بعد الموت  
و]<sup>(٦)</sup> بعد قبوله<sup>(٧)</sup>:

١- فأما إن وضعت قبل موت الموصي ثم ماتت نظرت؛ فإن كان بين عقد الوصية  
وبين الوضع ستة أشهر فأكثر فإن الولد يكون مملوكاً للموصي ينتقل إلى ورثته ولا يدخل

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٠٥/١١)، العزيز (٦٥/٧)، روضة الطالبين (١٣٦/٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٨)، العزيز (٤٣٢/٤)، البيان (١٧٦/٨)، العزيز (٦٦/٧).

(٣) في (ب): "تضاد".

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٨)، الحاوي الكبير (٢٥٣/٨)،

الوسيط (٤٣٢/٤)، العزيز (٦٧/٧)، روضة الطالبين (١٣٧/٥).

(٥) انظر: الوسيط (٤٣٢/٤)، العزيز (٦٧/٧)، روضة الطالبين (١٣٧/٥).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) الأحوال ثلاثة، وهي على الإجمال كما يلي:

تضع الجارية حملها قبل موت الموصي.

أن تضعه بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له.

أن تضعه بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له.

في الوصية، وإنما كان كذلك لأنها أتت به لمدة الحمل بعد الوصية فيحتمل أن يكون حملته بعد الوصية والأصل عدم الحمل حال الوصية وبقاؤه على ملك الموصي، وقد وضعته في ملك الموصي فلا ينتقل ملكه إلى الموصى له بالشك<sup>(١)</sup>.

وأما إذا كان قد<sup>(٢)</sup> وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية فقد علمنا أنه كان موجوداً حال عقد الوصية؛ لأن الحمل لا ينقص عن ستة أشهر فيبنى ذلك على القولين:<sup>(٣)</sup>

- إن قلنا: إن الحمل لا حكم له وإنما الاعتبار بحال الوضع فقد وضعته في ملك الموصي فيكون له، وينتقل إلى ورثته.

- وإن قلنا: إن الحمل له حكم فقد وصى بالأمة وحملها، فإذا وضعته كان حكم

الوصية باق فيه، فإذا مات الموصي / وقبله الموصى له ملكه وعق عليه وله عليه الولاء؛<sup>(٤)</sup> لأنه عتق عليه، ولا تصير أمه أم ولد له؛ لأنها علفت منه بمملوك.

٢- وإن وضعته بعد موت الموصي وقبل القبول نظرت؛ فإن وضعته لستة أشهر من حين الموت فما زاد فيحتمل أن يكون حادثاً بعد الموت ويبنى حكمه على القولين في ملك الموصى له.<sup>(٥)</sup>

وإن قلنا: نتبين بالقبول أنه ملك من حين الموت فهذا الولد حملته في ملك الزوج فانعقد حرّاً لا ولأه عليه، وأمّه أم ولد؛ لأنها علفت به في ملك أبيه.<sup>(٦)</sup>

وإن قلنا: يملك من حين القبول فهذا الولد ملك الورثة لم يدخل في الوصية، ولا الميراث؛ لأنها حملته ووضعته في ملكهم.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٤)، البيان (٨/ ١٧٦)، العزيز (٧/ ٦٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٢).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٤)، العزيز (٧/ ٦٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٦).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٤)، العزيز (٧/ ٦٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٢).

(٥) انظر: البيان (٨/ ١٧٦-١٧٧)، العزيز (٧/ ٦٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٣٩)، العزيز (٧/ ٦٨).

- وأما إن وضعته لدون ستة أشهر من حين الموت نظرت؛ فإن كان لستة أشهر فما زاد من حين عقد الوصية بنيت ذلك على القولين في الحمل<sup>(١)</sup>، إن قلنا<sup>(٢)</sup>: له حكم فهذا الولد حدث في ملك الموصي بعد عقد الوصية ولم يدخل فيها فيكون للموصي ولورثته من بعده<sup>(٣)</sup>..

وإن قلنا: لا حكم للحمل بنيت ذلك على القولين في ملك الموصي له. فإن قلنا: إنه يملك من حين قبَل (١٧٠\أ) فالولد للورثة؛ لأنه حدث في ملكهم<sup>(٤)</sup>.

وإن قلنا: نتبين بالقبول أنه ملك من حين الموت فالولد وضع في ملك أبيه، وعتق عليه وله عليه الولاء، ولا تصير أمه أم ولد؛ لأنها حملته مملوكًا في النكاح<sup>(٥)</sup>.  
- وأما إذا كانت<sup>(٦)</sup> وضعته لدون ستة أشهر من حين عقد الوصية:

فإن قلنا: الحمل له حكم فهو موصى به، وقد ملكه بالقبول وعتق عليه، وله عليه الولاء، ولا تصير أمه [أم]<sup>(٧)</sup> ولد<sup>(٨)</sup>.  
وإن قلنا: لا حكم له بنيته على ملك الموصي له<sup>(٩)</sup>.

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

(٢) في الأصل: "وقلنا".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٥)، العزيز (٦٨/ ٧)، روضة الطالبين (١٤٣/ ٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٥)، العزيز (٦٨/ ٧)، روضة الطالبين (١٤٣/ ٥).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٠)، العزيز (٦٨/ ٧)، روضة الطالبين (١٤٣/ ٥).

(٦) في (ب): "كان".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٠)، العزيز (٦٩/ ٧)، روضة الطالبين (١٤٣/ ٥).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

فإن قلنا: يملك من حين القبول فقد وضعته في ملك الورثة، فيكون لهم، وإن قلنا: يملك من حين الموت فقد وضعته في ملك الزوج فيعتق<sup>(١)</sup> عليه، ويكون له عليه الولاء، ولا تصير أمه أم ولد؛ لأنها حملت بمملوك<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة: يدخل في الوصية بكل حال؛ لأن<sup>(٣)</sup> بموت الموصي تلزم الوصية وتستقر، فوجب أن يسري إلى الولد كالاستيلاد<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أنها زيادة منفصلة حدثت بعد عقد الوصية، فوجب أن لا يدخل فيها (كالكسب)<sup>(٥)</sup>، وإذا أوصى بعتق جارية فولدت، ويفارق الاستيلاد؛ لأن له تغليباً وسراية<sup>(٦)</sup>.

٣- وأما إن وضعته بعد قبول الموصي له نظرت؛ فإن وضعته لستة أشهر فما زاد من حين القبول فهذا محكوم بأنه حملته منه في ملكه، فهو حر، لا ولأه عليه، وأمه (أم)<sup>(٧)</sup> ولد<sup>(٨)</sup>.

وإن وضعته لستة أشهر من حين موت الموصي فما زاد ودون<sup>(٩)</sup> ستة أشهر من حين القبول فإن قلنا: نتبين بالقبول أنه ملك من حين الموت، فقد حملته في ملكه ووضعته في

(١) في (ب): "فعتق".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٦)، البيان (٨/ ١٧٧)، العزيز (٧/ ٦٩).

(٣) في (ب): "لأنه".

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٨)، رمز الحقائق (٢/ ٤٧٥)، تكملة شرح فتح القدير (١٠/ ٤٦٥).

(٥) في (ب): "بالكسب".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٥).

(٧) في الأصل: "ذات".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤١)، البيان (٨/ ١٧٨)، العزيز (٧/ ٦٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٣).

(٩) في (ب): "ولدون".

ملكه، فهو حر، لا ولاء عليه، وأمه أم ولد<sup>(١)</sup>.

وإن قلنا: يملك من حين القبول / فإن قلنا: الحمل له حكم فقد حملت [به]<sup>(٢)</sup> في (١٧١/ب)  
ملك الورثة فيكون لهم، وإن قلنا: لا حكم له فقد وضعت في ملكه فيعتق عليه، ويكون  
له عليه الولاء، ولا تصير أمه أم ولد<sup>(٣)</sup>.  
وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الموت، وستة أشهر فما زاد من حين  
الوصية:

فإن قلنا: الحمل له حكم فهذا الولد حادث في ملك الموصي لم يدخل في الوصية،  
وإنما انتقل إلى ورثته، وإن قلنا: لا حكم للحمل فقد وضعت في ملك الموصي له فيكون له  
ويعتق عليه، وله عليه الولاء، ولا تصير أم ولد<sup>(٤)</sup>.  
وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصية فهو داخل في الوصية، ويكون  
للموصي له، سواء قلنا: (للحمل)<sup>(٥)</sup> حكم أو لا حكم له؛ لأننا إن قلنا: له حكم فقد  
وصى "به له"<sup>(٦)</sup> وقبله. وإن قلنا: لا حكم له فقد وضعت في ملكه ويعتق عليه، ويثبت له  
عليه الولاء، ولا تصير أمه أم ولد<sup>(٧)</sup>.

هذا إذا خرجت من الثلث، فأما إن لم تخرج من الثلث، فخرج نصفها، فإن أجاز  
الورثة كان الحكم على ما مضى<sup>(٨)</sup>، وإن لم يجيزوا فكل موضع قلنا: يكون<sup>(٩)</sup> الولد للورثة

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤١)، البيان (٨/ ١٧٨)، العزيز (٦٨/ ٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٣).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٢)، البيان (٨/ ١٧٨)، العزيز (٦٨/ ٧).

(٥) في الأصل: "للحكم".

(٦) في (ب): "له به".

(٧) انظر: البيان (٨/ ١٧٨)، العزيز (٦٨/ ٧).

(٨) انظر: ما تقدم (ص ٨٢٧).

(٩) في (ب): "إن".

إذا خرجت من الثلث فيها هنا أولى، وكل موضع قلنا: يكون الولد للموصى له ويعتق عليه ولا تصير أمه أم ولد، فهذا هنا يعتق عليه نصفه، ويقوم عليه الباقي؛ لأنه ملك النصف باختياره، وكل موضع قلنا: يكون الولد حر الأصل لا ولاء عليه، وتصير أمه أم ولد، فهذا هنا يكون الولد كذلك، إلا أنه يجب عليه نصف قيمته، ويصير نصف أمه أم ولد، ويسري إلى الباقي، ويجب عليه قيمة نصفها<sup>(١)</sup>.

## فرع

إذا وصّى لرجل بأمة وأتت بولد بعد موت الموصي وقيمتها وقيمة الولد سواء، وقبل الموصى له الوصية، ولم يكن للموصي مال سواهما فيكون للموصى له ثلث الجارية وثلث الولد تابع للملكه<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يكون له ثلثا الجارية والباقي مع الولد للورثة وبناءه على أن الولد يحتسب (١٧٠ ب) على الورثة، ويكون تابعاً للأصل، وتعلق بأن هذا الحمل تصح الوصية به، ويقضي منه ديونه، فكان من تركته<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أنها ولدته<sup>(٤)</sup> في ملك الموصى له والورثة فلم يحتسب من التركة كالكسب، وما ذكره من الوصية به فيبطل بالمنفعة، [فإنه تصح الوصية بها، وإذا لم يوص بها كان للورثة]<sup>(٥)</sup>، وقضاء الديون منه لا نسلم<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٤)، تنمة الإبانة [الوصايا - الوديعة] (ص ٣٢٢)، البيان (٨/ ٢٠٧-٢٠٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٦٠)، العزيز (٧/ ٧٧).

(٣) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٨-٦٤٩).

(٤) في (ب): "ولدت".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٦٠)، تنمة الإبانة [الوصايا - الوديعة] (ص ٣٢٣)، العزيز (٧/ ٧٧).



## [٢٣٠] مسألة:

قال الشافعي: «فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن هذا الموصى له بزوجه إذا مات قبل أن يقبل أو يرد فإن/ الوارث يقوم مقامه في ذلك<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يدخل في ملكه بغير قبول ويسقط القبول، واحتج بأن الوصية قد<sup>(١)</sup> لزم من جهة الموصي، وإنما الخيار للموصى له، فإذا مات سقط خياره، ودخل في ملكه، كما لو اشترى شيئاً على أن له الخيار ثم مات.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنه تمليك يفترق إلى قبول المملك، فإذا مات قبل القبول لم يتم ملكه كالبيع، وما قاس عليه فلا<sup>(١)</sup> نسلمه<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن رد الورثة الوصية بطلت وكانت الزوجة والأولاد ملكاً لورثة (الموصي)<sup>(١)</sup><sup>(١)</sup>، قال الشافعي: وكرهت لهم ذلك؛ لأنهم إذا قبلوا قد يعتق الأولاد، وقد ثبتت للأمة حكم الاستيلاد فبردهم يبطل ذلك<sup>(١)</sup>، وإن قبلوا بنى ذلك على القولين، متى يملك الموصى له، إن قلنا: يملك من حين القبول فإن الورثة يملكون الجارية والأولاد

(١) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٢١٨-٢١٩)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٢٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٣)، العباب (٣/ ١٦).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٣٢).

(٥) في (ب): "لا".

(٦) تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٣٢٤).

(٧) في الأصل: "الموصى له".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٩)، البيان (٨/ ١٧٩).

(٩) مختصر المزني (ص ١٥٦).

الآن من جهة الموصي؛ لأن أباهم مات قبل حصول الملك، وإنما ورثوا عنه خيار القبول، وهذا كما لو مات عن خيار الشفعة، فإن الورثة يأخذون المبيع بالشفعة ويملكون من جهة المشتري<sup>(١)</sup>

وهل يقضي ديون الموروث من ذلك وتنفذ منه وصاياه؟

حكى القاضي في المجرد وجهين: (١)

أحدهما: أنه لا يقضي منه الدين؛ لأن الورثة ملكوه من جهة الموصي لا من موروثهم.

والثاني: يقضى منه ديونه؛ لأنهم ملكوه بما ورثوه<sup>(٢)</sup> عنه من القبول، فهو مملوك بسبب من جهته كما يملكون الدية إذا قتل ويقضي منها ديونه، ولا يعتق الأولاد عليهم؛ لأن الأخ لا يعتق على أخيه.<sup>(٣)</sup>

وإن قلنا: تتبين بالقبول أنه ملك من حين موت الموصي فيكون قبولهم كقبول الموصى له، فكل موضع قلنا: يكون الأولاد لورثة الموصي إذا قبل الموصى له كذلك إذا قبل ورثته وكل موضع قلنا: يكونون أحراراً في الأصل ويعتقون على الموصى له إذا قبل، كذلك ها هنا<sup>(٤)</sup>.

قال أصحابنا: لا فرق بين قبول الموصى له وورثته على هذا القول إلا<sup>(٥)</sup> في شيء

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٦)، أسنى المطالب (٣/ ٣٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٨)، البيان (٨/ ١٧٥-١٧٦)، وتكملة كافي المحتاج (ص ٥٢٧).

(٣) في (ب): "ورثوا".

(٤) نقل النووي ~ قول المؤلف هنا أن الأخ لا يعتق على أخيه، وخالفه، فذكر في عتق الأخ على أخيه وجهان فقال: "أن كان الوارث أبا الموصى له فهل نحكم بعتقه؟ وجهان: أحدهما: لا، وبه قطع ابن الصباغ وآخرون، وأصحهما: نعم". اهـ روضة الطالبين (٥/ ١٣٩).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٨)، العزيز (٧/ ٧٠).

(٦) ساقطة من (ب).

واحد<sup>(١)</sup>، وهو أن الموصى له إذا قبل وعتق الأولاد عليه ورثوه، وإذا قبل ورثته وعتق الأولاد لم يرثوه<sup>(٢)</sup>؛ لأننا لو ورثناهم لاعتبر قبولهم ولا يجوز أن يعتبر قبولهم؛ لأنه لم يحكم بحريتهم وهم على الرق فلا يصح قبولهم وإذا لم يصح لم يعتقوا فيؤدي إثبات الميراث إلى نفيه كما إذا أقر الأخ "بابن لأخيه"<sup>(٣)</sup>، فإنه يثبت نسبه، ولا يرث،<sup>(٤)</sup> وهذه المسألة قد بينت في الإقرار فسادها وأن الابن المقرب به يرث،<sup>(٥)</sup> وكذا ينبغي أن يكون ها هنا، ويعتبر قبول من هو وارث/ في حال اعتبار القبول، ويكون اعتبار القبول في حقهم يؤدي إلى إسقاطه، [وإسقاط]<sup>(٦)</sup> الميراث فأسقطناه ولم يسقط الميراث؛ لأنه يؤدي إلى إثبات الولد، ولا ميراث،<sup>(٧)</sup> وذكر القاضي في المجرّد أنه إن كان الوارث ممن يحجبه الابن لم يرث، وإن كان يشاركه ففيه وجهان.<sup>(٨)</sup>

وقال (١٧١\أ) الداركي: إن كان القبول ثبت له وهو مريض لم يرثوه؛ لأن "قبول ورثته"<sup>(٩)</sup> يقوم مقام قبوله، ولو قبله هو كان وصية، وإذا كان وصية لم يرثوه؛ لأن الميراث يبطل الوصية.<sup>(١٠)</sup>

(١) كذا في الأصل في (ب)، ولعل العبارة ساقطة منها كلمة [إلا]، فتكون هكذا: "لا فرق بين قبول الموصى له وورثته على هذا القول [إلا] في شيء واحد"، فهذا أوضح.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٧)، البيان (٨/ ١٧٩)، العزيز (٧٠/ ٧).

(٣) في (ب): "لأخيه بابن".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٨-٢٥٩)، البيان (٨/ ١٧٩-١٨٠)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٢٨).

(٥) انظر: مخطوطة الشامل (٢/ ٣٤٤ ل/ أ).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: البيان (٨/ ١٨٠).

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) في (ب): "القبول من ورثته".

(١٠) انظر: المصدر السابق.

## فصل

[٢٣١] قال المزني:

"لَوْ مَاتَ أَبُوهُمْ قَبْلَ الْمَلِكِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَمْلِكُوا عَنْهُ<sup>(١)</sup> مَا لَمْ يَمْلِكْ<sup>(٢)</sup>. وَمِنْ قَوْلِهِ<sup>(٣)</sup>: إِذَا أَهْلَ شَوَّالٍ ثُمَّ قَبْلَ<sup>(٤)</sup> كَانَتْ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ مُتَقَدِّمٌ"<sup>(٥)</sup>.

اختار المزني أن بالقبول تبين أنه مَلَكٌ من حين الموت، ودل عليه بما ذكره من وجوب زكاة الفطر إذا قبلوا بعد ما أهلَّ شوال<sup>(٦)</sup>.

قال أصحابنا: هذا لا يمنع ثبوت القول الآخر؛ لأنه قاله<sup>(٧)</sup> على أحد القولين<sup>(٨)</sup>.

## فرع

قال ابن الحداد: إذا أوصى بأمة لرجل ومات الموصي والموصى له، وله ابن [حر]<sup>(٩)</sup> من الأمة ولم تجز الورثة فقبل ابنها ثلثها عتق عليه، وقوم<sup>(١٠)</sup> عليه الباقي<sup>(١١)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: لا يقوم عليه؛ لأنها تدخل في ملك الموصى له، ثم ينتقل

(١) علق عليها في (ب): (يعني الميراث).

(٢) علق عليها في (ب): (الأب).

(٣) في (ب): "قول الشافعي".

(٤) علق عليها في الأصل: (يعني: الموصى له).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٨).

(٧) في (ب): "قال".

(٨) تقدم القولان (ص ٨٩٤)، وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٨).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) أي ابن الموصى له.

(١١) في (ب): "ويقوم".

(١٢) انظر: العزيز (٧/ ٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٤١).

إليه ميراثاً، وهذا ليس بصحيح؛ لأن بقبوله دخل في ملك الموصى له، وإنما يدخل في ملك الموصى له إذا قلنا: يتبين بالقبول أنه ملكه<sup>(١)</sup> من حين الموت<sup>(٢)</sup>.

### [٢٣٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ وَمَاتَ، ثُمَّ وَهَبَ لِلْجَارِيَةِ مِائَةَ دِينَارٍ وَهِيَ ثُلُثُ مَالِ الْمَيِّتِ، وَوَلَدَتْ، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ، وَلَا يَحْزُزُ فِيهَا وَفِيمَا وَهَبَ لَهَا وَوَلَدَهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا وَمَا وَهَبَ لَهَا فِي مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ رَدَّهَا فَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، وَلَهُ وَلَدُهَا، وَمَا وَهَبَ لَهَا<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّهُ حَادِثٌ فِي مِلْكِهِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَمْلِكُهُ حَادِثًا بَقْبُولِ الْوَصِيَّةِ، وَهَذَا قَوْلٌ مُنْكَرٌ لَا نَقُولُ بِهِ<sup>(٤)</sup>».

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بأمة لغير زوجها أو لم يكن لها زوج، وأتت بولد مملوك، و<sup>(٥)</sup> استفادت مالاً بأن وهب لها أو التقطت أو غير ذلك، فلا يخلو إما أن يكون قبل موت الموصي أو بعده، وقبل قبول الموصى له، أو بعد قبوله.

فإن كان ذلك قبل موت الموصي كان للموصي ولورثته من بعده، يحتسب<sup>(٦)</sup> عليهم من تركته؛ لأنه حدث وهي في ملكه، وإن كان بعد قبول الموصى له فهو له؛ لأنه حدث في ملكه<sup>(٧)</sup>.

وإن كان بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ثم كان على القولين، إن / قلنا: يملك حين القبول كان ذلك للورثة، وإن قلنا: يملك بالموت كان للموصى له<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ب): "ملك".

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥ / ١٤١).

(٣) في (ب): "له".

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٥) في (ب): "أو".

(٦) في (ب): "يحتسب".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٤٩)، الحاوي الكبير (٨ / ٢٦٠).

(٨) انظر: المرجعين السابقين.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي ذكر قولين:

أحدهما: يملك بالقبول، وضعّفه، ولم يفرّع عليه، (والأولى)<sup>(١)</sup> أن يكون ولدها، وما وُهب لها<sup>(٢)</sup> في ملك الموصي له، فإن ردها فإنما أخرجها من ملكه وله ولدها وما وُهب لها.

واختلف أصحابنا في هذا القول؛ [فمنهم من قال: هذا القول]<sup>(٣)</sup> الذي حكاه ابن عبدالحكم، وهو أنه يدخل الموصى به في ملكه بغير اختياره، فإذا رده بطل فيكون الولد والكسب حصل في ملكه، فإذا رد بطل في الجارية دونه؛ لأنه ليس بموصى به.<sup>(٤)</sup>

ومنهم من قال: إنما قاله على القول الذي يقول: يتبين بالقبول أنه مَلَك من حين الموت، فإذا قبل ملك الكسب والولد، وكان له أن يردها قبل أن يقبضها، فيكون الرد فيها دون كسبها<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من قال: لم يرد إذا قبَلها وقوله: "تكون هي وولدها ملك للموصى له" أراد أنه ملك أن يتملكها، وقوله: "فإن ردها فإنما أخرجها من ملكه" إنما أراد [من]<sup>(٦)</sup> ملكه للتملك (١٧١\ب)، وقوله: "وله ولدها وما وُهب لها" كناية عن وارث الموصي؛ لأن ذلك حدث في ملك ورثة الموصي<sup>(٧)</sup>.

(١) في الأصل: "والأول".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) تقدم (ص ٨٩٤).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٦١).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) قال المحب الطبري: "وهذا هو التأويل الصحيح". اهـ التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥١).

## فصل

قد ذكرنا أن في ملك الموصى له ثلاثة أقوال<sup>(١)</sup>:

أحدها: أنه يدخل في ملكه بغير اختياره، وليس بمشهور، ووجهه أنه يستحقه بالموت، فهو كالميراث، ولأنه لا يجوز أن يبقى [ذلك]<sup>(٢)</sup> على ملك الميت؛ لأنه صار جمادًا، ولا يجوز أن ينتقل إلى الورثة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٣)</sup>، فثبت أنه ينتقل<sup>(٤)</sup> إلى الموصى له.

والثاني: أنه يملك بالقبول وينتقل بالموت إلى الوارث، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>؛ لأنه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود، ولأن الموصى له لو رد الوصية بطلت، ولو كان قد ملكها لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول<sup>(٦)</sup>.

والقول الثالث: أنا نتبين بالقبول أنه انتقل إليه من حين الموت، وهو اختيار المزني. ووجهه: أن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب كالهبة والبيع، وقد دللنا على أنه لا يجوز أن ينتقل إلى الوارث؛ لأن الإرث بعد الوصية.

فإننا<sup>(٧)</sup> ذكرنا للأول من القياس على الإرث قلنا: الإرث ليس بتمليك بإيجاب [و] الوصية بخلافه والقياس للقول الآخر على العقود فلا يشبه مسألتنا؛ لأن الموجب يبقى ملكه إلى حين القبول، وها هنا يزول ملكه فكان مراعى، [وما ذكره من الرد فلا يلزم؛ لأننا قلنا: يكون مراعى]<sup>(٨)</sup>.

(١) والمذهب الثالث، وتقدم (ص ٨٩٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) سورة النساء، الآية: (١١)، (١٢).

(٤) في (ب): "انتقل".

(٥) انظر: التجريد (٨ / ٤٠٠٤)، فتح باب العناية (٣ / ٤٣٧).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٤).

(٧) في (ب): "فأما ما".

(٨) في (ب): "به".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٦).

فإن قيل: أليس لو أوصى بعق عبد بعينه بعد وفاته انتقل إلى الوارث إلى أن يعتق؟

قلنا: الوصية بالعتق دون الملك فلم يمنع من ملك الوارث، وها هنا الوصية بالملك فلم ينتقل ما وصى به إلى الوارث مع استحقاقه "الوصية به"<sup>(١)</sup> / .

(ب/١٧٣)

فإن قيل: ألا قلت: يبقى على حكم [ملك]<sup>(٢)</sup> الميت، كما إذا كان على الميت دين، (فإنه)<sup>(٣)</sup> يكون باقياً (في حكم)<sup>(٤)</sup> ذمة الميت.

قال أصحابنا: الفرق بينهما أنه يجوز أن يتجدد عليه وجوب دين، وهو إذا كان قد<sup>(٥)</sup> حفر بئراً في حال حياته، فوقع فيها إنسان بعد موته، ولا يجوز أن يتجدد له ملك بعد موته، فلم تبق أملاكه<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: كيف يجوز أن يتعلق الملك الماضي بشرط مستقبل، وذلك مستحيل.

أجاب أصحابنا بأن هذا لا يمتنع<sup>(٧)</sup> كما إذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهر، فإنه إذا مات تبين أنه وقع الطلاق أو لم يقع، وهذا لا يشبه القبول؛ لأن الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق، وإنما تبين به الوقت الذي أوقع فيه، ولو قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح، وينبغي أن يقال: القبول ها هنا ليس بشرط في صحة الملك، وإنما يتبين به اختياره للملك حال الموت، فتبين حصول الملك باختياره<sup>(٨)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في الأصل: "قلنا".

(٤) في الأصل: "بحكم".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٥)، البيان (٨/ ١٧٢).

(٧) في (ب): "لا يمنع".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٧).



## فصل

إذا ردَّ الوصية فلا تخلو من أربعة أحوال:

إما أن يرد قبل موت الموصي، فإن الرد لا يصح، ولا القبول في هذه الحال؛ لأن الوصية لم (تقع)<sup>(١)</sup> بعد، وهذا كما لو أسقط الشريك الشفعة قبل البيع لم تسقط<sup>(٢)</sup>.

الثانية: أن يرد بعد الموت وقبل القبول، فإنها هنا يصح الرد؛ لأنه يصح منه القبول في هذه الحال، وإذا رد بطلت الوصية، وكانت للورثة<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: أن يرد بعد القبول والقبض، فإن الرد هنا لا يصح؛ لأن ملكه قد استقر، إلا أن يرضى الورثة، فيكون من جهته هبة لهم [لا يصح إلا]<sup>(٤)</sup> بما تصح به الهبة<sup>(٥)</sup>.

الرابعة: أن يرد بعد القبول، وقبل القبض، فاختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من يقول: إنه يصح رده، وهذا ظاهر نصه [في (الأم)]<sup>(٦)</sup>؛ لأنه قال: ولورد الموصى له الوصية بعد القبول فقبل الوارث ذلك ثم قال: قد بدا لي وأنا أقبلها وأقبضها قيل له: لما ملكت بالقبول من غير قبض ملكوا بالرد من غير قبض، وهذا يدل على أنه ليس بهبة، وإنما (١٧٢\أ) هو رد، ووجه ذلك أنه لم يستقر ملكه قبل القبض، فكان له الرد<sup>(٧)</sup>.

(١) في الأصل: "تصح".

(٢) انظر: الوسيط (٤/٤٢٩)، روضة الطالبين (٥/١٣٥)، السراج (٥/١١٣)، النجم الوهاج (٦/٢٦٥).

(٣) انظر: البيان (٨/١٧٣)، العزيز (٧/٦٣)، روضة الطالبين (٥/١٣٥)، العباب (٣/١٥)، مغني المحتاج (٣/٧١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) وضعفه الجويني، انظر: نهاية المطلب (١١/٢٧٣)، العزيز (٧/٦٣)، أسنى المطالب (٣/٤٣)، مغني المحتاج (٣/٧١).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الأم (٤/١٢٩).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٢)، الوسيط (٤/٤٣٠)، البيان (٨/١٧٣)، النجم الوهاج (٦/٢٦٥).

ألا ترى أن الموقوف عليه يملك المنافع قبل أن يقبل، وله أن يرد ويعود إلى الفقراء أو المساكين، وإن [جحد]<sup>(١)</sup> كان قد ملكه، كذلك ها هنا.

ومن أصحابنا من قال: ليس له الرد إلا برضى الورثة، ويكون هبة لهم؛ لأنه قد ملك بالقبول، ولا يقف الملك على القبض، فلم يقف الرد عليه، وهذا أقيس، وإن كان مخالفاً لما حكيناه عنه ويخالف<sup>(٢)</sup> الوقف؛ لأنه لم يرض به<sup>(٣)</sup>.

## فرع

قال في (الأم): إذا قال: رددت الوصية لفلان فسمى رجلاً من الورثة، فإن قال أردت (لرضى)<sup>(٤)</sup> / فلان كان ردّاً على جميع الورثة، وإن قال: خصصت فلاناً بالرد عليه ليرضى هو وحده فهي عطية ينفرد بها، وهذا إنما فرّعه على ما ذكره من رده بعد القبول، وجعله هبة لمن خصه بالرد عليه، ولم يعتبر لفظ الهبة.<sup>(٥)</sup>

قال القاضي "أبو الطيب"<sup>(٦)</sup>: لا يصح ذلك إلا بلفظ الهبة أو التملك، فإن مات ولم يبين قسم ذلك بين<sup>(٧)</sup> الورثة؛ لأن "الظاهر من قوله"<sup>(٨)</sup> الرد على جميع الورثة، وعلى الوجه الآخر الذي حكيناه لا يصح الرد إلا برضا الورثة ولفظ التملك<sup>(٩)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ب): "بخلاف".

(٣) وكذا رجحه الرافعي والنووي، انظر: الوسيط (٤/٤٢٩)، البيان (٨/١٧٣)، العزيز (٧/٦٤)، روضة الطالبين (٥/١٣٥)، النجم الوهاج (٦/٢٦٥)، مغني المحتاج (٣/٧١).

(٤) في الأصل: "وصا".

(٥) انظر: الأم (٤/١٢٩)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٣)، البيان (٨/١٧٤)، العزيز (٧/٦٤)، روضة الطالبين (٥/١٣٦).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب): "على".

(٨) في (ب): "ظاهر قوله".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٣)، الحاوي الكبير (٨/٢٦٢)، العزيز (٧/٦٤)، روضة الطالبين (٥/١٣٦).

## [٢٣٣] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ كَانَ لَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي إِنْ احْتَمَلَهُ ثُلُثُهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن للموروث<sup>(١)</sup> أن يوصي بثلث ماله إن شاء شائعاً، وإن شاء وصّى بشيء بعينه يكون قيمته ثلث ماله لما روينا من قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ»<sup>(٢)</sup>، وإنما جاز له أن يعين الثلث؛ لأن حق الورثة متعلق بالقدر دون العين، ألا ترى أنه لو باع جميع ماله في مرضه بثلث مثله لم يكن للورثة الاعتراض، وإنما يعترضون [عليه]<sup>(٣)</sup> في المحاباة.<sup>(٤)</sup>

إذا ثبت هذا، فإذا أوصى بثلث عبدٍ أو ثوبٍ فذكر أن جميعه له، فادّعى رجل ثلثه وأقام البينة على ذلك كانت الوصية صحيحة في ثلثه، وإليه ذهب عامة الفقهاء<sup>(٥)</sup>. وقال أبو ثور<sup>(٦)</sup> وزفر<sup>(٧)</sup>: أنه<sup>(٨)</sup> يكون له ثلث الثلث، وهو اختيار أبي العباس<sup>(٩)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٢) في (ب): "للمورث".

(٣) تقدم تخريجه (ص ٨٤١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٤١٢)، البيان (٨/ ١٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٩١).

(٦) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٦)، رمز الحقائق (٢/ ٤٧٨)، البحر الرائق (٧/ ٤٧)، المدونة (٤/ ٣٦٢)، الذخيرة (٧/ ١٣٨)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٨)، البيان (٨/ ٢٠١)، التهذيب (٥/ ٩٦)، المغني (٨/ ٥٧٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٦٣)، البيان (٨/ ٢٠١).

(٨) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٦)، رمز الحقائق (٢/ ٤٧٨).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: البيان (٨/ ٢٠١)، العزيز (٧/ ١٣٨).

ووجهه: أن الثلث الذي وصى به شائع في جميع العبد، فإذا خرج ثلثاه مستحقاً بطل ما وصى به منه، وبقي ما كان شائعاً في الثلث، وهو ثلثه كما إذا وصى بثلث ماله فخرج بعضه مستحقاً استحق الموصى له ثلث الباقي<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: أنه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب أن تصح الوصية به كما لو كان يقر بأنه يملك ثلثه ووصى به، وما قالوه فلا يصح؛ لأنه شائع في الكل، وهو مالك الثلث شائع فانصرف إليه، ويخالف إذا وصى بثلث ماله؛ لأن ما استحق ليس من ماله، وها هنا وصى بثلث العبد فافترقا<sup>(٢)</sup>.

#### [٢٣٤] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ»<sup>(٣)</sup> لِلْمَسَاكِينِ نُظِرَ إِلَى مَالِهِ فَقُسِمَ ثُلُثُهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن المسكين عند الشافعي ~ هو الذي يكتسب دون ما يحتاج إليه، والفقير: هو الذي<sup>(٥)</sup> أشد حالاً منه، ليس له شيء يقع موقعاً من حاجته<sup>(٦)</sup>، وهذا يأتي [بيانه]<sup>(٧)</sup> في قسم الصدقات إن شاء الله تعالى<sup>(٨)</sup>.

إلا أنه إذا أوصى لأحد الصنفين جاز دفعه إليهما؛ لأن معنى الفقر موجود في المسكين، ومعنى المسكنة موجود في الفقير، هذا هو المذهب المشهور<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٦٣)، البيان (٨/ ٢٠١)، العزيز (٧/ ١٣٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (ب): "ولو وصى بثلث ماله".

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٥٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٧٠).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر (ص ١١٥١).

(٩) انظر: الوسيط (٤/ ٤٤٧)، العزيز (٧/ ٩٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٨)، العباب (٣/ ٢٣)، النجم الوهاج (٦/ ٢٨٨)، مغني المحتاج (٣/ ٨١)، نهاية المحتاج (٦/ ٧٨).

وحكى أبو إسحاق المروزي أنه روي له عن الشافعي أنه قال: إذا وصّى للمساكين جاز دفع ذلك إلى الفقراء؛ لأنهم أشد حاجة، وإذا أوصى / للفقراء لا يدفع إلى المساكين؛ (ب/١٧٤) لأنهم أخف حاجة<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن أوصى للمساكين (١٧٢/ب) قال الشافعي: صرف إلى مساكين بلده ولم يجوز نقله عنهم<sup>(٢)</sup>، وهذا كما نقوله في الصدقة، وحمل مطلق كلام الموصي على المعهود في الشرع<sup>(٣)</sup>، ويستحب أن يعم مساكين بلده بذلك، ويدفعه إليهم على قدر حاجاتهم، فإن كان قدرًا لا يعمهم خص بذلك قرابات الموصي؛ لأن صدقته عليهم أفضل، وإن اقتصر على بعضهم فأقل ما يجزئه ثلاثة، ويجوز أن يسوي بينهم، ويجوز أن يفاضل، وإذا دفع ذلك إلى اثنين غرم للثالث<sup>(٤)</sup>.

وكم يغرم له؟

على قولين<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: قدر الثلث.

والثاني: القدر اليسير الذي لو دفعه إليه أجزأ.

فأما إذا أوصى للفقراء والمساكين وجب أن يقسم ذلك<sup>(٦)</sup> بينهم، فيدفع إلى الفقراء

(١) وضعف النووي هذا القول، وقال الدميري: "لم يثبت". انظر: البيان (٢٣٠-٢٣١/٨)، العزيز (٩٢/٧)، روضة الطالبين (١٥٨/٥)، النجم الوهاج (٢٨٨/٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٧١).

(٢) ذكر النووي أن في المسألة طريقان، الأول وهو ما ذكره هنا، أن في المسألة قولاً واحداً وهو ما ذكره في الأم هنا، والثاني: أن في المسألة طريقين أصحهما جواز نقل الوصية وأنها ليست كالزكاة. انظر: الأم (١٢٣/٤)، روضة الطالبين (١٩١/٥)، مغني المحتاج (٨١/٣)، النجم الوهاج (٢٩٠/٦)، نهاية المحتاج (٧٨/٣).

(٣) في (ب): "الشرعي".

(٤) انظر: الوسيط (٤٤٨/٤)، البيان (٢٣١/٨)، العزيز (٩٢/٧)، روضة الطالبين (١٥٨/٥)، العباب (٢٣/٣)، النجم الوهاج (٢٨٩/٦)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٧٩/٦).

(٥) المذهب الثاني، انظر: روضة الطالبين (١٥٨/٥)، النجم الوهاج (٢٨٩/٦)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٧٩/٦).

(٦) ساقطة من (ب).

نصفه، وإلى المساكين نصفه، ويجوز أن يقتصر من كل صنف على ثلاثة على ما بيناه<sup>(١)</sup>.

### فصل

إذا قال: ضع ثلثي فيما يريك الله، أو قال: في أبواب البر والثواب، وضعه الموصي إليه في قراباته المحتاجين، ولا يعدل به عنهم؛ لأن صدقته عليهم أفضل، وقد رد ذلك إلى رأيه واجتهاده، فلزمه أن يفعل في ذلك ما هو الأحظ له، فإن لم يكن له قرابات فمن بينه وبينه رضاع، فإن لم يكن فجيرانه، وهم من بينه وبينهم أربعون داراً؛ لأن برهم أولى<sup>(٢)</sup>.

### فصل

إذا وصى للغارمين أو في سبيل الله أو لابن السبيل فإن حكم الوصية في ذلك حكم الزكاة، فمن دخل في قوله تعالى: ﴿وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾<sup>(٣)</sup>، دخل في الوصية؛ لأن حكم كلام الآدميين إذا أطلق حكم ما اقتضاه الشرع فيه<sup>(٤)</sup>، وقد بينا ذلك في قسم الصدقات مما يغني عن بيانه ها هنا<sup>(٥)</sup>.

#### [٢٣٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ فَقَبِلَ أَوْ رَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي كَانَ لَهُ قَبُولُهُ أَوْ رَدُّهُ»<sup>(٦)</sup>. وهذا فقد ذكرناه وبيناه فيما مضى<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: العزيز (٩٢/٧)، روضة الطالبين (١٥٨/٥)، النجم الوهاج (٢٨٩/٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٧٣)، أسنى المطالب (٥٢/٣)، نهاية المحتاج (٧٩/٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٦٠/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٧٣)، أسنى المطالب (٥٢/٣)، العباب (٢٤/٣).

(٣) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٠)، العزيز (٩٢/٧).

(٥) يأتي بيانه (ص ١١٧٣، ١١٧٦، ١١٧٩).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٧) تقدم (ص ٩٠٩).

## [٢٣٦] مسألة:

قال: «وَسَوَاءٌ وَصَّى لَهُ بِأَبِيهِ أَوْ بغيرِهِ، "إِذَا أَوْصَى" <sup>(١)</sup> لَهُ بِأَبِيهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ وَلَهُ أَنْ يَرَدَّ» <sup>(٢)</sup>.

وحكي عن بعض الناس أنه قال: يلزمه أن يقبل؛ لأنه يحصل لأبيه الحرية من غير التزام مال فلزمه ذلك <sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن قبول الوصية استجلاب ملك الأب فلم يلزمه كما لو بذل له بيعه، وما ذكره فلا يصح لأن <sup>(٤)</sup> عليه ضرراً؛ لأنه يلحقه المنة، وتلزمه نفقته وكسوته <sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن قبله <sup>(٦)</sup> في حال صحته أو مرضه الذي لم يمت منه، فإنه يعتق / (١٧٥/١) عليه، وإذا مات ورثته، وإن كان قبله في مرضه الذي مات فيه فإن عند الشافعي يكون من ثلثه <sup>(٧)</sup>، وذهب أبو العباس إلى أنه لا يحتسب من ثلثه؛ "لأنه لم يستقر ملكه عليه" <sup>(٨)</sup> فيكون عتقه مبطلاً للملكه، ولا يخرج <sup>(٩)</sup> في مقابلة ذلك شيء من ماله. <sup>(١٠)</sup>

(١) في (ب): "فإذا وصى".

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٣) قال المحب الطبري: "وهذا غير صحيح؛ لأن قبول الوصية بالأب استجلاب ملك الأب فلم يجب عليه كثرائه لا يجب عليه". اهـ انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٧٤)، البيان (٨/ ٣٥٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٩)، أسنى المطالب (٣/ ٤٣).

(٤) في (ب): "فإن".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٩)، النجم الوهاج (٦/ ٢٦٨).

(٦) في (ب): "قبل".

(٧) ذكر النووي أن الأصح أن يكون من رأس المال وليس من ثلثه، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٧٤)، العزيز (٧/ ٧١)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ٦١).

(٨) في (ب): "لأن ملكه لم يستقر عليه".

(٩) في (ب): "خرج".

(١٠) وهو قول أبي العباس ابن سريج، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٦).

ووجه الأول: أنه مَلَكُهُ بالقبول، ثم عتق عليه، فقد عتق عليه مَلَكُهُ في مرضه، فإن خرج من ثلثه فقد<sup>(١)</sup> نفذ عتقه وإن لم يخرج من الثلث<sup>(٢)</sup> وأجاز الورثة [ذلك]<sup>(٣)</sup> عتق وإن لم يجزوه جاز منه ما خرج من الثلث، إلا أنه على هذا لا يرث؛ لأننا لو ورثناه لكان<sup>(٤)</sup> عتقه وصية للوارث، والوصية للوارث لا تنفذ، وإذا لم يحصل عتقه لم يرث فأثبتنا العتق، ونفينا الميراث<sup>(٥)</sup>.

وعلى قول أبي العباس أنه يرث، وإن ورثه في مرضه فإنه يعتق عليه<sup>(٦)</sup> ويكون من رأس ماله في أصح الوجهين<sup>(٧)</sup>.

والفرق بينه وبين قبول<sup>(٨)</sup> الوصية أنه إذا قَبِلَ الوصية فقد استجلب ملكه، وإذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره و(عتق)<sup>(٩)</sup> بغير اختياره، ألا ترى أنه إذا ورث بعضهم لم يقوم عليه.

الثاني<sup>(١٠)</sup>: وإذا وصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي، "فإن كان عليه الباقي"<sup>(١١)</sup> فإن كان عليه دين فقبله في مرضه، قال ابن الحداد: عتق عليه ولا يمنع منه الدين؛ لأنه لم يُتْلَفْ بذلك مالا لنفسه، وهذا على ما ذكرناه من أنه يعتق

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "ثلثه".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): "كان".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٨)، أسنى المطالب (٣ / ٦١).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) قال النووي: "والأصح كونه من رأس المال". اهـ، روضة الطالبين (٥ / ١٨٦).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في الأصل: "وورث".

(١٠) الأول هو ما تقدم من أنه أوصى له بأبيه المملوك كله، وهنا الحالة الثانية وهي: أنه أوصى له ببعض أبيه المملوك.

(١١) ساقطة من (ب).



من رأس ماله (١٧٣\أ).<sup>(١)</sup>

وإن قلنا يعتق من ثلثه ففيه وجهان:<sup>(٢)</sup>

أحدهما: لا يعتق ويبيع في الدين.

والثاني: لا يصح قبوله؛ لأنه يؤدي إلى بيع أبيه عليه.

فأما إن كان قد اشتراه في مرضه نظرت؛ فإن لم يكن عليه دين فإن كان يخرج من ثلثه عتق عليه، وإن كان لا يخرج من ثلثه وأجاز الورثة عتق، وإن لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث، وانتقل الباقي إلى ورثته، فإن كان فيهم من يعتق عليه<sup>(٣)</sup> عتق عليه نصيبه منه ورق الباقي، ولا يرث في هذه الأحوال.

وإن كان عليه دين يستغرق تركته.<sup>(٤)</sup> قال ابن الحداد: يبيع في الدين<sup>(٥)</sup> وحكي عن أبي العباس أنه قال: لا يصح الشراء؛<sup>(٦)</sup> لأن ذلك يؤدي إلى أن يملك أباه ولا يعتق عليه، ومقتضى البيع عتق الأب، فإذا<sup>(٧)</sup> لم يثبت مقتضاه لم يصح كسراء الكافر العبد المسلم.

ووجه الأول: هو أن موجب الشراء هو الملك "والدين لا يمنع منه"<sup>(٨)</sup> فلم يمنع صحة الشراء، وإنما يقع العتق بحكم الملك دون الشراء، ألا ترى أنه لو وهب له أو ورثه عتق عليه لوجود الملك دون الشراء، ويخالف شراء الكافر المسلم؛ لأن الإسلام منع منه<sup>(٩)</sup> تملكه، وهو مقتضى الشراء، وقد ذكر الشافعي قولين في نظير لهذه المسألة، وهو إذا وهب لصبي بعض / أبيه فقبله وليه فهل يصح قبوله؟

(١٧٥/ب)

(١) تقدم الصفحة السابقة (ص ٩١٦).

(٢) والمذهب الأول، انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٧).

(٣) في (ب): "عليهم".

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٧)، أسنى المطالب (٣/ ٦١).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) صحح النووي الشراء وضعف قول أبي العباس، انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٧).

(٧) في (ب): "فأما إذا".

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ساقطة من (ب).

فيه قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى<sup>(٢)</sup> أن يعتق عليه ويقوم عليه الباقي، و[ذلك]<sup>(٣)</sup> يضر به.

والثاني: يصح القبول ويعتق عليه ولا يقوم عليه الباقي.

## فرع

إذا كان له ثلاثمائة درهم لا مال له غيرها فاشتري بمائة عبداً في مرضه وأعتقه ثم اشتري بمائة أخرى أباه فإن العتق الأول مقدم؛ لأنه منجز، ويصح شراء الأب ويكون العتق موقوفاً على إجازة الورثة<sup>(٤)</sup>، وعلى قول أبي العباس لا يصح الشراء وقد مضى<sup>(٥)</sup>.

[٢٢٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِدَارٍ كَانَتْ لَهُ وَمَا ثَبَتَ فِيهَا مِنْ أَبْوَابِهَا وَغَيْرِهَا دُونَ مَا فِيهَا، وَلَوْ انْهَدَمَتْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي كَانَتْ لَهُ إِلَّا مَا انْهَدَمَ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا "أوصى له بدار دخل في ذلك كل ما كان متصلاً بها على ما شرحناه في البيع، فإن"<sup>(٧)</sup> انهدم منها شيء نظرت؛ فإن كان ذلك في حياة الموصي خرج ذلك من الوصية؛ لأن الاعتبار فيما تناولته الوصية حال الموت، وما انهدم منها خرج عن اسمها، فإن انهدمت كلها بطلت الوصية؛ لأن اسم الدار زال عنها<sup>(٨)</sup>، وكذا قال الشافعي

(١) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٧٦/١٨)، العزيز (١٣٢/٧).

(٢) في (ب): "على".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٦٩).

(٥) تقدم الصفحة السابقة (ص ٩١٧).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧٠)، روضة الطالبين (٢٧٠/٥)،

مغني المحتاج (٩٥/٣).

إذا وصّى له بحنة فطحنها قبل موت الموصي بطلت الوصية لزوال الاسم<sup>(١)</sup>.

وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال: تبقى الوصية في العَرَصَة<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> وهذا ليس بصحيح؛ لأن الاسم قد زال عنها. فإن قال: دخلت في الوصية، فكذلك أيضًا البناء دخل في الوصية، ثم زالت عنه بزوال الاسم<sup>(٤)</sup>.

وإن انهدم منها شيء بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فمن أصحابنا من يقول: إن ذلك مبني على القولين في ملك الموصى له، إن قلنا: يملك بالقبول لم يكن له ما انهدم؛ لأنه زال عنه الاسم قبل أن ملكها، وإن قلنا: نتبين بالقبول أنه ملك بالموت كان المنهدم له<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من قال: يكون له على القولين، وهو الصحيح؛ لأن الاعتبار بالاسم إنما هو في حال وقوع الوصية، سواء حصل الملك أو لم يحصل؛ لأنه يتملك بالقبول ما أوجبه له، والإيجاب معتبر عند حال الموت، وكذلك إذا انهدمت فعلى الوجه الأول يبنى بطلان الوصية على القولين، وعلى الثاني: لا يبطل على القولين معاً<sup>(٦)</sup>.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الأم (٤/١٥٤)، مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٢) عَرَصَة: ساحة الدار، وكل بقعة بين الدور واسعة فيها بناء.

انظر: الكليات (١/٣٥٧)، تاج العروس (١٨/٣٢)، اللطائف في اللغة (١/٢٩٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٧٧)، الوسيط (٤/٤٨٠)، العزيز (٧/٢٦٥)، روضة الطالبين (٥/٢٧٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٩٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣/٩٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٧٨)، مغني المحتاج (٣/٩٥).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧١)، الحاوي الكبير (٨/٢٧٨).

## [٢٢٨] مسألة:

قال: «وَيَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن للمريض أن يتزوج في مرضه، فإذا تزوج (١٧٣\ب) فإن أصدقها مهر المثل كان من رأس ماله، وإن كان أكثر من مهر المثل كان ذلك محاباة.<sup>(٢)</sup>  
فإن كانت وارثة لم يثبت لها ذلك إلا باختيار الورثة<sup>(٣)</sup>، وإن لم تكن وارثة مثل أن تكون كتابية أو أمة نظرت؛ فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج من الثلث وقف على إجازة الورثة<sup>(٤)</sup>.

وقال/ الزهري: يصح النكاح ولا ترث<sup>(٥)</sup>.

وقال ربيعة: يكون مهرها من الثلث،<sup>(٦)</sup> وحكي عن مالك أنه قال: لا يصح النكاح<sup>(٧)</sup>.

واحتج الزهري بأن التهمة تلحقه بذلك في حق ورثته فلم يرث كما لو طلقها في المرض، فإنها<sup>(٨)</sup> ترث للتهمة، كذلك ها هنا.

واحتج لربيعة بأن البضع ليس بهال، فإذا بذل عوضاً في مقابلته جرى ذلك مجرى

(١) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٢) انظر: الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٥٣/٧)، روضة الطالبين (١٢٧/٥)، النجم الوهاج (٢٤٣/٦)، العباب (١٢/٣)، أسنى المطالب (٣٩/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٨٠)، البيان (٨/٢١٤)، روضة الطالبين (٥/١٢٧)، العباب (٣/١٢).

(٤) انظر: الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٥٣/٧)، روضة الطالبين (٥/١٢٧)، أسنى المطالب (٣/٣٩)، العباب (٣/١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٧٩)، المحلى (٩/١٥٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧٤).

(٧) انظر: المدونة (٢/١٧٠-١٧١)، التاج والإكليل (٣/٤٥٠)، كفاية الطالب (٢/٩٨)، البهجة في شرح التحفة (١/٤٢٧).

(٨) في (ب): "وأنها".

الهبّة، وكان من ثلثه، فأما مالك فاحتج له بأن النكاح لا حاجة به إليه، وإنما يقصد بذلك الإضرار بورثته، فلم يصح منه.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٢)</sup>، وأنه عقد معاوضة، فلم يُمنع منه المريض، وإذا فعله من غير محاباة كان كما لو<sup>(٣)</sup> فعله في حال الصحة [كالباع والشراء]<sup>(٤)</sup>.

وما قاله الزهري فيبطل به إذا أقر بوارث، وما ذكر لربيعة فلا يصح؛ لأن البضع يجري مجرى المال فيبذل العوض في تملكه وفي زواله، ويضمن بالإتلاف، وما قاله مالك فلا يصح؛ لأنه قد يحتاج إلى النكاح لتتولى المرأة تمريضه وخدمته، ويلزم عليه إذا باع أعيان ماله أو اشترى عبيداً وإماءً<sup>(٥)</sup>.

## فرع

إذا كان له أمة فأعتقها في مرضه المخوف وتزوجها ثم مات لم ترثه؛ لأنها لو ورثته كان عتقها وصية للوارث، والوصية للوارث لا تلزم، وإذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعاً، فصححنا العتق والنكاح، وأبطلنا الميراث<sup>(٦)</sup>.

## فرع

إذا كان ماله<sup>(٧)</sup> مائتا دينار وأمة تساوي مائة، فأعتقها وتزوجها بمائة أو بمائتين ثم مات لم

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) سورة النساء، الآية: (٣).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة نم الأصل.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٠)، النجم الوهاج (٦/ ٢٤٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٤)، البيان (٨/ ٢١٧).

(٨) في (ب): "له".

ترث<sup>(١)</sup> لما ذكرناه، وسقط مهرها، لأنه إن ثبت مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه، وإذا بطل العتق في بعضها بطل النكاح وسقط المهر، فأسقطنا المهر، ونفذنا العتق والنكاح<sup>(٢)</sup>.

### [٢٣٩] مسألة:

قال الشافعي في الإملاء: «يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مَنْ فَعَلَ غَيْرَهُ وَعَمَلَهُ ثَلَاثٌ: حَجٌّ يُؤَدَّى عَنْهُ، وَمَالٌ يُتَصَدَّقُ عَنْهُ، أَوْ دُعَاءٌ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن الحج الواجب يفعل عنه بعد موته وصّى به أو لم يوص، وقد دللنا على ذلك في كتاب الحج<sup>(٤)</sup>، وأما التطوع فإن لم يوص به لم يفعل عنه، وإن وصى به ففيه قولان، مضى ذكرهما<sup>(٥)</sup>.

ويقضى عنه الدين؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٦)</sup>.

فأما الصدقة فتقع عنه لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أُمِّي افْتُلِتَتْ<sup>(٧)</sup> ولولا ذلك [لتصدقت]<sup>(٨)</sup> أفأتصدق عنها؟ فقال: «نَعَمْ»<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "ترثه".

(٢) انظر: البيان (٢١٧/٨).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٦).

(٤) انظر: مخطوط الشامل (١/٢١٤ ل/أ).

(٥) تقدم (ص ٨٨٧) وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٧٩)، روضة الطالبين (١٨٠/٥).

(٦) سورة النساء، الآية: (١١).

(٧) انظر: تفسير الطبري (٤٦/٧)، مغني المحتاج (٣/٩٠).

(٨) في (ب): "فُتِلَتْ".

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) متفق عليه: البخاري (الوصايا/ باب ما يُستحب لمن يُتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه، وقضاء النذور عن الميت ٣/١٠١٥ برقم ٢٦٠٩)، ومسلم (الزكاة/ باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ٣/٨١، برقم: =

وروي أن سعداً<sup>(١)</sup> غاب ومرضت أمه<sup>(٢)</sup> فقيل / لها: ألا توصين؟ فقالت: المال (١٧٦/ب)  
 لسعد، فلما قدم استأذن رسول الله ﷺ في أن يتصدق عنها فأذن له<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>  
 وأما الدعاء فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا  
 اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(٥)</sup>.<sup>(٦)</sup>  
 وروى أبو هريرة<sup>(٧)</sup> أن النبي ﷺ قال: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ  
 ثَلَاثٍ؛ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَهُ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»<sup>(٨)</sup>.<sup>(٩)</sup>

=

- (٢٣٧٣)، من حديث عائشة >، أن رجلاً سأل النبي ﷺ وليست امرأة.
- (١) هو: أبو ثابت: سعد بن عباد بن دليم، سيد الخزرج، كان أحد النقباء، شهد بدرًا، مات بحوران سنة (١٥هـ). انظر: الثقات (٣/١٤٨)، الجرح والتعديل (٤/٨٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٦).
- (٢) هي: عمرة بنت مسعود بن قيس، لها صحبة، ماتت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم سنة (٥هـ). انظر: الطبقات الكبرى (٣/٤٣٩)، الاستيعاب (١/٦١٠)، الإصابة (٨/٣٢).
- (٣) أخرجه: الإمام مالك في الموطأ (الأفضية/ باب صدقة الحي عن الميت ٢/٧٦٠، برقم: ١٤٥٠)، والنسائي في السنن الصغرى (٦/٢٥٠، برقم: ٣٦٥٠)، وابن خزيمة في صحيحه (الزكاة/ باب الصدقة عن الميت إذا توفي عن غير وصية وانتفاع الميت في الآخرة بها ٤/١٢٤، برقم: ٢٥٠٠)، وابن حبان في صحيحه (٨/١٤٠، برقم: ٣٣٥٤)، والحاكم في المستدرک (١/٥٨١، برقم: ١٥٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب الصدقة عن الميت ٦/٢٧٨، برقم: ١٣٠٠٨)، من حديث سعد بن عبادة ؓ.
- قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح على شرط البخاري"، وصححه ابن خزيمة وابن حبان. انظر: صحيح ابن خزيمة (٤/١٢٤)، صحيح ابن حبان (٨/١٤٠)، المستدرک للحاكم (١/٥٨١).
- (٤) انظر: العزيز (٧/١٢٩)، روضة الطالبين (٥/١٨٥)، النجم الوهاج (٦/٣١٠)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٢٣)، مغني المحتاج (٣/٩١).
- (٥) سورة الحشر، الآية: (١٠).
- (٦) انظر: معالم التنزيل (٨/٧٩).
- (٧) أخرجه: مسلم (الوصية/ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٥/٧٣، برقم: ٤٣١٠).
- (٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٩٩)، العزيز (٧/١٢٩)، النجم الوهاج (٦/٣١١)، نهاية المحتاج (٦/٩٢).

## فصل

قال القاضي "أبو الطيب"<sup>(١)</sup>: إذا خُتم عند القبر<sup>(٢)</sup> وأهديت الختمة له كان الثواب لقارئها، ويكون [الميت]<sup>(٣)</sup> كأنه حاضرها، فيرجى له الرحمة<sup>(٤)</sup>. (١٧٤/أ)

## [٢٤٠] مسألة:

قال المزي: وقال في كتاب آخر: وَلَوْ أَوْصَى لَهُ وَلِمَنْ لَا يُحْصَى بِثُلْثِهِ فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بثلث ماله لمن عيّنه ولمن لا يحصى عدده؛ كأن وصّى بثلثه لزيد وللمساكين فقد اختلف أصحابنا "في ذلك"<sup>(٦)</sup> على ثلاثة أوجه<sup>(٧)</sup>:

(١) ساقطة من (ب).

(٢) تخصيص القراءة عند القبر وختم القرآن عنده، مخالف للسنة ولم يكن من هدي السلف الصالح، قال العلامة ابن تيمية ~: "فأما ما يذكره بعض الناس من أنه يتنفع الميت بسماع القرآن بخلاف ما إذا قرئ في مكان آخر فهذا إذا عني به أنه يصل الثواب إليه إذا قرئ عند القبر خاصة فليس عليه أحد من أهل العلم المعروفين بل الناس على قولين: أحدهما أن ثواب العبادات البدنية من الصلاة والقراءة وغيرهما يصل إلى الميت كما يصل إليه ثواب العبادات المالية بالإجماع وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد وغيرهما وقول طائفة من أصحاب الشافعي ومالك وهو الصواب لأدلة كثيرة ذكرناها في غير هذا الموضع، والثاني أن ثواب العبادة البدنية لا يصل إليه بحال وهو المشهور عند أصحاب الشافعي ومالك، وما من أحد من هؤلاء يخص مكانا بالوصول أو عدمه. فأما استماع الميت للأصوات من القراءة وغيرها فحق، لكن الميت ما بقي يثاب بعد الموت على عمل يعمل به بعد الموت من استماع أو غيره، وإنما ينعم أو يعذب بما كان قد عمله في حياته هو، أو بما يعمل غيره بعد الموت من أثره أو بما يعامل به". اهـ اقتضاء الصراط المستقيم (١/٣٧٨ - ٣٧٩).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٨٤)، العزيز (٧/١٣١)، روضة الطالبين (٥/١٨٦)، النجم الوهاج (٦/٣١٣).

(٥) مختصر المزي (ص ١٥٦).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) والمذهب الأول، انظر: نهاية المطلب (١١/٢٨٠، ٢٨٢)، الوسيط (٤/٤٤٨)، البيان (٨/٢٣١)، العزيز



أحدها: أن زيدا يكون كأحدهم، فإن عمّهم أعطاه معهم، وإن خص ثلاثة منهم كان زيدا أحدهم، وأفاد تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز أن يُخلّ به، وأنه يُدفع إليه مع الغناء والفقر، وينبغي أن يقال: إذا كان غنياً لا يكون من جملة من يقتصر عليه من المساكين، فيكونون ثلاثة غيره؛ لأنه ليس بمسكين<sup>(١)</sup>.

ووجه هذا: أنه إذا كان مسكيناً فهو<sup>(٢)</sup> داخل في اسم المساكين، وتخصيصه بالذكر للتأكيد كقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾<sup>(٣)</sup>، وذلك من الفاكهة<sup>(٤)</sup>.

والوجه الثاني: أن<sup>(٥)</sup> يكون له نصف الثلث وللمساكين نصف الثلث، كقوله: الثلث لزيد وعمرو، فإنه يقتضي أن يكون الثلث<sup>(٦)</sup> بينهما نصفين، كذلك ها هنا<sup>(٧)</sup>.

والثالث: أنه يدفع إليه ربع الثلث وإلى ثلاثة من المساكين ثلاثة أرباعه؛ لأن المساكين أقلهم ثلاثة، فيكون رابعهم، ويقسم بينهم كذلك.



(٧/ ٩٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٨)، السراج (٥/ ١٣٢)، النجم الوهاج (٦/ ٢٩٠)، أسنى المطالب (٣/ ٥٥).

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٨٥).

(٢) في (ب): "فإنه".

(٣) سورة الرحمن، الآية: (٦٨).

(٤) انظر: العزيز (٧/ ٩٥)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٧/ ٥٠٧).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) وهو قول أبي إسحاق، انظر: الوسيط (٤/ ٤٤٨)، العزيز (٧/ ٩٥)، السراج (٥/ ١٣٢)، النجم الوهاج (٦/ ٢٩١).

## باب الوصية للقربة

[٢٤١] قال الشافعي ~ :

«وَإِذَا قَالَ: ثُلْثِي لِقَرَابَتِي أَوْ لِدَوِي رَحِمِي أَوْ<sup>(١)</sup> لِأَرْحَامِي فَسَوَاءٌ مِنْ قَبْلِ الْآبِ وَالْأُمِّ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا وصى لقربته أو لدوي رحمه، أو قال: ثلثي لأقارب فلان أو<sup>(٣)</sup> لدوي رحمه، أو لأرحامه فإنه يشترك فيه جميع قربته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى الذي ينتسب إليه، يستوي فيه القريب والبعيد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر<sup>(٤)</sup>.

قال الشافعي: إذا كان الموصي لقربته من قريش قيل: قريش تفرق، فمن أيها؟ قال: من بني عبد مناف، فقال: من أيها؟ فقال: من بني المطلب، قيل: هم يفرقون، فمن / أيهم؟ فقال: من بني عبد يزيد، فقيل: من أيهم؟ قيل: من بني السائب بن عبيد، قيل: من أيهم؟ فقال: من بني شافع. قال الشافعي: وبني شافع لا يفرقون فيكون قربته من ينتسب إلى شافع، وهو الأب الأدنى<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا وصى لقربته استحق ذلك كل ذي رحم محرم منه، فلا يدخل فيه الولد والوالد، ويقدم الأقرب فالأقرب<sup>(٦)</sup>.

(١) في (ب): "و".

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٣) في (ب): "أو".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٠٣، ٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٠)، العباب (٣/ ٢٤)، أسنى المطالب (٣/ ٥٣)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٣).

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٠٠)، الوسيط (٤/ ٤٥٢)، النجم الوهاج (٦/ ٢٩٤)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٨٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٤)، كشف الحقائق (٢/ ٣٢٢).

وحكى أصحاب أحمد أنه يكون لقربة الأب دون الأم، ويكون لمن يتسبب إلى الأب الثالث ولا (يجاوزه)<sup>(١)</sup>، ويختص به المسلمون حتى إذا كان له قرابة كافر لم يستحق.<sup>(٢)</sup>

فأما أبو حنيفة فاحتج له بأنه حكم يتعلق بالقرابة، فاختص بكل ذي رحم محرم، كتحریم النكاح، وتحریم الجمع فيه، وأن الوصية تستحق بالموت، فقدم فيها الأقرب كالميراث، وأن القريب عبارة عمن دنا من غيره بواسطة، والأب والابن لا يدلون بواسطة، فلا يدخلون في اسم القرابة.<sup>(٣)</sup>

واحتج أصحاب أحمد بأن سهم ذوي القربى يستحق بقرابة النبي ﷺ (ولم يدفعه)<sup>(٤)</sup> إلا إلى بني هاشم، وهم يجتمعون معه في ثلاثة آباء، ولم يدفعه إلى قرابة أمه، وخص به المسلمين، كذلك ما أطلقه الموصي.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أن النبي ﷺ أعطى سهم ذوي القربى لبني عمه<sup>(٦)</sup>، وأن بني العم والوالد والولد (١٧٤ب) يدخلون في الأمان باسم القرابة، فدخلوا بذلك في الوصية كذوي المحارم، وأن القريب والبعيد "وقرابة الأم وقرابة الأب"<sup>(٧)</sup> والمسلم والكافر "يستوي فيه"<sup>(٨)</sup> اسم القرابة، فاستووا في الاستحقاق؛

(١) في الأصل: "يكون تجاوز".

(٢) انظر: المغني (٥٢٩/٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٥٢/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤٥١/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥٧١/٥)، الجوهرة النيرة (٦٤٤/٢).

(٤) في الأصل: "ودفعه".

(٥) انظر: المغني (٥٢٩-٥٣٠).

(٦) في صحيح البخاري أنه أعطى بني المطلب وبني هاشم (الخمس/باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض ما قسم النبي ﷺ لبني المطلب وبني هاشم من خمس خيبر (١١٤٣/٣)، برقم: ٢٩٧١). من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

(٧) في (ب): "وقرابة الأب والأم".

(٨) في (ب): "يستوون".

لأن الاستحقاق حصل لهذا<sup>(١)</sup> الاسم.

فأما سهم ذوي القربى في بيان الشرع فيه تخصيص، واللفظ المطلق يحمل على العموم دون الخصوص، والقياس على النكاح فلا نسلم أن تحريمه متعلق بالقرابة، وإنما علقه الشرع على قرابة مخصوصة والقياس على الميراث فليس بصحيح؛ لأنه غير متعلق بهذا الاسم، ولهذا يدخل فيه الزوج والمولى، وأما أن القرابة لا تقع على من يدلي بنفسه فليس بصحيح؛ لأن من يقرب بنفسه أولى ممن يقرب بغيره بهذا الاسم<sup>(٢)</sup>.

#### [٢٤٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنِّي رَحِمًا، أُعْطِيَ أَقْرَبُهُمْ بِأَبِيهِ<sup>(١)</sup> وَأُمِّهِ سَوَاءً، وَأَيُّهُمْ جَمَعَ قَرَابَةَ الْأَبِ وَأُمِّ كَانَ أَقْرَبَ مِمَّنْ انفردَ بِأَبٍ أَوْ بِأُمٍّ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا وصى لأقرب الناس "به رحماً أو لأقرب الناس" <sup>(٣)</sup> رحماً بفلان، فالأب مقدم على الأجداد والإخوة والأعمام، وكذلك الابن مقدم عليهم<sup>(٤)</sup>.

وهل يقدم الابن على الأب؟

فيه وجهان<sup>(٥)</sup>: وحكى القاضي / في ذلك قولين:

(١٧٧/ب)

(١) في (ب): "هذا".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٥)، العزيز (٧/ ٩٨)، النجم الوهاج (٦/ ٢٩٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٧٩).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٤، ٢٩٦).

(٤) في (ب): "لأبيه".

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٠٤)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤).

(٨) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٧)، العزيز (٧/ ١٠١)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٢)، السراج (٥/ ٢٩٥)، النجم الوهاج (٦/ ٢٩٥)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٣).

أحدهما: الابن مقدم؛ لأنه يقدم على الأب في الميراث والتعصيب.

والثاني: هما سواء؛ لأن كل واحد منهم يدلي إليه بنفسه، ولا اعتبار بالإرث، ألا ترى أن الأب والأم "سواء في ذلك" <sup>(١)</sup>، وإن اختلفا في الميراث.

فإذا قلنا: الابن مقدم على الأب، فابن الابن أيضًا مقدم عليه <sup>(٢)</sup>، وإذا قلنا: هما <sup>(٣)</sup> سواء فالأب أولى من ابن الابن <sup>(٤)</sup>، فإن اجتمع له أب وأم فهما سواء، وكذلك الجد أب الأب، والجد أب الأم سواء، وكذلك أولاده ذكرهم وأنثاهم سواء، وأولادهم ذكرهم وأنثاهم سواء، وولد البنين وولد البنات [سواء] <sup>(٥)</sup>، فإن كان له إخوة فإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم فهم سواء <sup>(٦)</sup>، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأم أو لأم كان الإخوة للأب والأم أولى؛ لأنهم أقرب <sup>(٧)</sup>، فإن اجتمع أخ وجد ففيه قولان <sup>(٨)</sup>:

أحدهما: أن الأخ أولى.

والثاني: هما سواء.

وينبغي أن يكون ها هنا الأخ من الأم مع الجد كذلك.

(١) في (ب): "في ذلك سواء".

(٢) انظر: العزيز (٧/١٠١)، النجم الوهاج (٦/٢٩٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٨٤)، أسنى المطالب (٣/٥٣)، مغني المحتاج (٣/٨٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) قال ابن النقيب ~: "الأصح يقدم الأب على ابن الابن". اهـ انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٧)، السراج (٥/٢٩٥).

(٥) ساقطة نم الأصل.

(٦) انظر: الوسيط (٤/٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/١٦٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٨٤)، مغني المحتاج (٣/٨٤)، نهاية المحتاج (٦/٨٣).

(٧) انظر: العزيز (٧/١٠٢)، روضة الطالبين (٥/١٦٢)، السراج (٥/٢٩٦)، نهاية المحتاج (٦/٨٣).

(٨) والمذهب الأول، انظر: الوسيط (٤/٤٥٣)، العزيز (٧/١٠٢)، روضة الطالبين (٥/١٦٢)، السراج (٥/٢٩٦)، مغني المحتاج (٣/٨٤).

فإن قلنا: الأخ أولى فالعم أولى من أب الجد، وإن قلنا: الجد والأخ سواء فالعم وأب الجد سواء<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا: الأخ مقدم على الجد فابن الأخ مقدم أيضًا عليه، فإن اجتمع الأعمام والعمات (والأخوال)<sup>(٢)</sup> والخالات فهما سواء، وكذلك أولادهما<sup>(٣)</sup>.

وإن اجتمع جدتان، إحداهما من قبل الأب، والأخرى من قبل الأم، فإذا كانتا في الدرجة سواء فهما سواء، وإن كان لإحداهما قرابتان، وللأخرى قرابة واحدة ففيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: تقدم ذات القرابتين.

والثاني: هما سواء، وقد ذكرنا هذين الوجهين في ميراثهما.

## فرع

قال في (الأم): إذا قال: ثلثي لجماعة من أقرب قراباتي دفع ذلك إلى ثلاثة من أقرب قراباته، فإن كانوا في درجة الأقربين ثلاثة كالبنين والبنات دفع إليهم، وإن كان الأقرب واحدًا أو اثنين أشرك معه من دونه ليتم العدد.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٨)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٢).

(٢) في الأصل: "والإخوان".

(٣) في (ب): "أولادهم".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٠٦)، العزيز (٧/ ١٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٢)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٥٩).

(٥) والمذهب الأول، انظر: العزيز (٧/ ١٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٢)، أسنى المطالب (٣/ ٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤).

(٦) انظر: الأم (٤/ ١٤٥)، نهاية المطلب (١١/ ٣٠٩)، العزيز (٧/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٣)، أسنى المطالب (٥/ ٥٣).

فإذا<sup>(١)</sup> خلف ابنين وابن ابن دفع إلى الثلاثة، وإن كان ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع إليهم<sup>(٢)</sup>، فإن اجتمع في الدرجة الأولى عشرة ذكر البندنجي<sup>(٣)</sup> في التعليق<sup>(٤)</sup> أن للموصي إليه أن يدفع إلى (١٧٥\أ) ثلاثة منهم بحسب اختياره، كما إذا وصى إليه أن يدفع إلى الفقراء فإنه يدفع إلى ثلاثة منهم<sup>(٥)</sup> أيهم شاء<sup>(٦)</sup>.

وحكى القاضي "أبو الطيب ~" <sup>(٧)</sup> في المجرّد أنه <sup>(٨)</sup> إذا كان أخ وبنو إخوة فإنه يدفع إلى الأخ الثلث، والباقي يدفع إلى بني الإخوة، يسوي بينهم فيه؛ لأنهم استووا في القرابة، وهذا يقتضي أنهم إذا كانوا جماعة في درجة واحدة سوى بينهم، وهذا أولى من / (١٧٨\أ) الأول؛ لأن قول الأول يؤدي إلى أن يكون الموصى له مجهولاً، ويفارق إذا وصى للفقراء؛ لأنهم لا ينحصرون، ولأن الوصية تقع للجهة دون الأعيان<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "فإن".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٢٩٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٣).

(٣) القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله - وقيل عبيد الله مصغرا - البندنجي، أحد فقهاء الشافعية البارزين من أصحاب الوجوه، وهو من أصحاب الشيخ أبي حامد وله عنه تعليقة مشهورة، وله كتاب الذخيرة، كان فقيها جليلاً غواصاً على المشكلات، زاهداً ورعاً، رحل وطلب العلم ثم عاد إلى بلده، وتوفي بها سنة (٤٢٥هـ).  
طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٣٠٥)، طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٧)، طبقات الفقهاء - (١/ ١٢٩).

(٤) قال ابن قاضي شهبة: "وله التعليقة المسماة بالجامع في أربع مجلدات، وكتاب الذخيرة وهو دون التعليقة، وكتابه الجامع قال النووي: قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة"، طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٧).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: العزيز (٧/ ١٠٣).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) قال النووي ~: "وإن كانوا أكثر وجب تعميمهم على الأصح". اهـ انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٠٨)، العزيز (٧/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٣).

## فرع

إذا قال: وصيت بثلثي لجيراني، فإنه يستحقه جيرانه، وهم أربعون دارًا من كل جانب<sup>(١)</sup>، وبه قال أحمد.<sup>(٢)</sup>

وقال أبو حنيفة: الجار الملاصق، وقال محمد: الجيران من يجمعهم مسجد المحلة التي فيها الموصي. وقال أبو يوسف: أهل المحلة وإن تفرقوا في مسجدين متقاربين.<sup>(٣)</sup> واحتج لأبي حنيفة بأن الجار الملاصق لأنه مشتق من المجاورة.<sup>(٤)</sup> ودليلنا: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، هَكَذَا وَهَكَذَا "وهكذا وهكذا"»<sup>(٥)</sup>. وهذا يبطل ما قاله<sup>(٦)</sup>.

## فصل

تصح الوصية لأهل الذمة والمعاهدين؛ لأنه يجوز الهبة لهم، وكل من صحت له العطية صحت له الوصية كالمسلم<sup>(٧)</sup>، وأما الحربي إذا كان في دار الحرب فهل تصح

(١) انظر: نهاية المطلب (٣١٨/١١)، الوسيط (٤/٤٤٥)، العزيز (٧/٨٩)، السراج (٥/١٢٧)، مغني المحتاج (٧٧/٣).

(٢) انظر: المغني (٨/٥٣٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٥٠)، منتهى الإرادات (٣/٤٥٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٥٥)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/٦٤٣)، كشف الحقائق (٢/٣٢١-٣٢٢).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) أخرجه: أبو يعلى في مسنده (١٠/٣٨٥) برقم ٥٩٨٢، وضعفه البوصيري والهيثمي والسخاوي والألباني، انظر: إتحاف الخيرة المهرة (٥/٤٩٤)، المطالب العلية (٨/١٤٨)، مجمع الزوائد (٨/٣٠٧)، المقاصد الحسنة (ص ٢٧٧)، إرواء الغليل (٦/١٠٠) برقم ١٦٥٩/١.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٠)، العزيز (٧/٨٩)، النجم الوهاج (٦/٢٧٩)، نهاية المحتاج (٣/٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩٣)، الوسيط (٤/٤٠٨)، روضة الطالبين (٥/١٠٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٣٨)، أسنى المطالب (٣/٣٢)، العباب (٣/٥).



"الوصية له" (١) ؟

قال أكثر أصحابنا: تصح له الوصية (١)، وبه قال أحمد (٢)، وذكر ابن القاص أنه لا تصح "له الوصية" (١) (٢)، وبه قال أبو حنيفة (٣).

ووجهه قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ [فِي الدِّينِ] (١) وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ (١) (٢).

ودليلنا: ما ذكرناه من (١) أنه يصح تملكه بالبيع والهبة فصحت [الوصية] (١) له، كما لو كان في دار الإسلام (١)، فأما الآية فهو احتجاج بدليل الخطاب (١)؛ لأنه تعالى قال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ [وظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ] (١) أَن

(١) في (ب): "له الوصية".

(٢) انظر: العزيز (٢٠ / ٧)، النجم الوهاج (٢٢٩ / ٦)، الإقناع للشرييني (٣٩٦ / ٢)، مغني المحتاج (٥٧ / ٣)، نهاية المحتاج (٤٨ / ٦).

(٣) انظر: المغني (٥١٢ / ٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٤١ / ٢)، هداية الراغب (١١٨ / ٣)، منتهى الإرادات (٤٥٠ / ٣).

(٤) في (ب): "الوصية له".

(٥) انظر: البيان (١٦١ / ٨)، العزيز (٢٠ / ٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤٣٩ / ٦)، الجوهرة النيرة (٦٣٠ / ٢)، كشف الحقائق (٣١١ / ٢).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) سورة الممتحنة، الآية: (٨).

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٤٣٩ / ٦)، الجوهرة النيرة (٦٣٠ / ٢)، كشف الحقائق (٣١١ / ٢).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) ساقطة من الأصل.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (١٩٣ / ٨)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٣٩، ٤٤١)، مغني المحتاج (٥٧ / ٣).

(١٣) الحنفية لا يقولون بدليل الخطاب. انظر: أصول السرخسي (١٤٥ / ١)، البحر المحيط للزركشي (٩٦ / ٣).

(١٤) ساقطة من الأصل.

تَوَلَّوْهُمْ ﴿١﴾ (٢) وهذا يدل على أن غير ذلك (١) جائز، وقد حصل الإجماع على جواز الهبة، فالوصية في معناها. (١)

## فرع

قال الشافعي رحمه الله: إذا أوصى لذمي بمصحف فالوصية باطلة (١). قال أصحابنا: هذا على أحد القولين "في شرائه وفيه قول آخر" (٢) أنه يجوز، فالوصية مثله، ويؤمر بإزالة يده (٣).

## فرع

إذا أوصى بثلاث ماله لمفاداة أسارى المشركين من أيدي المسلمين فالوصية صحيحة؛ لأن المفاداة جائزة فجازت الوصية بها كمفاداة أسارى المسلمين من أيدي المشركين. (١)

## فرع

إذا أوصى لذمي بعبد مسلم فهل تصح الوصية له (١) [أم لا؟]

- (١) علق عليها في (ب): (أي تنصروهم).
- (٢) سورة الممتحنة، الآية: (٩).
- (٣) علق عليها في (ب): (التولي).
- (٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٣).
- (٥) انظر: الأم (٤/ ٣٠١).
- (٦) في (ب): "فإن في شرائه قولاً آخر".
- (٧) قال الشربيني ~: "لا تصح الوصية به"، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، وانظر: البيان (٨/ ٢٢٩)، العزيز (٧/ ٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ١١٤)، نهاية الزين (ص ٢٧٨).
- (٨) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٩٤)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٧٧)، أسنى المطالب (٣/ ٣٠)، العباب (٣/ ٣)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٧)، نهاية الزين (ص ٢٧٨).
- (٩) ساقطة من (ب).

فيه<sup>(١)</sup> قولان كما قلنا في بيعه منه<sup>(٢)</sup>، وإذا قلنا: تصح الوصية أمر بإزالة ملكه<sup>(٣)</sup>.  
فإن أوصى لذمي بذمي<sup>(٤)</sup> فأسلم<sup>(٥)</sup> نظرت؛ فإن أسلم قبل موت الموصي فهل تبطل الوصية؟

قولان، كما إذا كان مسلماً حال الوصية<sup>(٦)</sup>، وإن/ أسلم بعد موت الموصي وقبل القبول بنى على القولين متى يملك الموصى له، فإن قلنا: يملك بالموت فقد صحت الوصية؛ لأنه أسلم بعد أن ملكه، وإن قلنا: يملك حين القبول فهل تبطل الوصية؟ على القولين<sup>(٧)</sup>.

## فصل

اختلف قول الشافعي في الوصية للقاتل على قولين<sup>(٨)</sup>:  
أحدهما: تصح الوصية، وبه قال مالك<sup>(٩)</sup>، وإحدى الروايتين عن أحمد<sup>(١٠)</sup>.

- (١) ساقطة من الأصل.
- (٢) والمذهب أنه لا تصح الوصية، انظر: العزيز (٣٦/٧)، روضة الطالبين (١١٤/٥)، النجم الوهاج (٢٣٦/٦)، أسنى المطالب (٣٦/٣)، مغني المحتاج (٥٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٢/٦).
- (٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٤).
- (٤) ساقطة من (ب).
- (٥) علق عليها في (ب): (بعبد).
- (٦) علق عليها في (ب): (أي: العبد).
- (٧) والمذهب أنها لا تصح الوصية، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٤)، نهاية المحتاج (٤٨/٦).
- (٨) تقدم (ص ٨٩٤)، وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٥).
- (٩) والمذهب أنها تصح، انظر: الوسيط (٤٠٨/٤، ٤٠٩)، العزيز (٢١/٧)، روضة الطالبين (١٠٢/٥)، أسنى المطالب (٣٢/٣)، العباب (٥/٣)، النجم الوهاج (٢٢٩/٦)، الإقناع للشربيني (٣٩٦/٢) نهاية الزين (ص ٢٧٨).
- (١٠) انظر: المعونة (٥١٧/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٤٦)، جامع الأمهات (ص ٥٤٢)، التاج والإكليل (٥٢٠/٨)، أسهل المدارك (٣٣٢/٢).
- (١١) انظر: المغني (٥٢١/٨)، المنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٠٠/١٧).

والثاني: لا تصح، وبه قال أبو حنيفة، <sup>(١)</sup> والرواية الأخرى عن أحمد. <sup>(٢)</sup>

واحتج بما روي عن النبي ﷺ (١٧٥/ب) أنه قال: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ» <sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن كل من صحت له الوصية إذا لم يكن قاتلاً صحت له وإن كان قاتلاً؛ كالصبي والمجنون، وهذا على [قول] <sup>(٤)</sup> أبي حنيفة، فأما الخبر فلا يعرفه أصحاب الحديث، وعلى أنه محمول على أن المراد به الميراث؛ لأن الميراث سمي وصية. قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ <sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يجرح رجل رجلاً فيوصي له ثم يموت المجروح، وبين أن يوصي له ثم يقتل الموصي له الموصي <sup>(٦)</sup>.

## فرع

إذا قتل المدبر سيده بني على القولين في التدبير:

(١) لا تصح إلا أن يميز الورثة، انظر: بدائع الصنائع (٤٣٦/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥٣٥/٥)، كشف الحقائق (٣١١/٢).

(٢) هي مذهب الحنابلة، انظر: المغني (٥٢١/٨)، منتهى الإرادات (٤٥٢/٣)، التنقيح المشيع (ص ٣٢٠).

(٣) أخرجه: الدارقطني في سننه (٢٣٦/٤) برقم ١١٥، البيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب الوصية للكفار ٢٨١/٦ برقم ١٣٠٢٨) بلفظ: ليس لقاتل وصية، من حديث علي عليه السلام.

قال الدارقطني: "فيه مبشر بن عبيد: متروك الحديث، يضع الحديث"، وقال ابن حجر: "وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك"، انظر: سنن الدارقطني (٢٣٦/٤) برقم: ١١٥، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٩٠/٢) برقم ١٠٥٦: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣/ ٦٥٥ برقم ١٤٥٩).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) سورة النساء، الآية: (١١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٠٨)، أسنى المطالب (٣٢/٣)، النجم الوهاج (٢٣٠/٦)، نهاية المحتاج (٤٩/٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩١)، البيان (٨/ ١٦٣)، العزيز (٧/ ٢١)، روضة الطالبين (٥/ ١٠٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٢٤)، أسنى المطالب (٣٢/٣).

إن قلنا: [هو]<sup>(١)</sup> عتق بصفة لم يؤثر فيه القتل، وعتق المدبر.  
 وإن قلنا: إنه وصية كان ذلك على القولين في الوصية للقاتل<sup>(٢)</sup>.  
 فإن قتلت أم الولد سيدها عتقت؛ [لأن]<sup>(٣)</sup> عتقها مستحق بسبب سابق للقتل،  
 فلم يسقط به<sup>(٤)</sup>، فإن قتل من له الدين المؤجل من عليه الدين حلّ الأجل لما ذكرناه،  
 ولأن في إسقاط الأجل خطأ<sup>(٥)</sup> لمن عليه الدين؛ لأنه "تبرأ ذمته"<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) ساقطة من الأصل.  
 (٢) انظر: الوسيط (٤/٤٠٩)، العزيز (٧/٢٣)، روضة الطالبين (٥/١٠٣)، أسنى المطالب (٣/٣٣)، النجم  
 الوهاج (٦/٢٣٠).  
 (٣) زيادة في الأصل: (لأنها).  
 (٤) ساقطة من (ب).  
 (٥) انظر: البيان (٨/١٦٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٨٦)، أسنى المطالب (٣/٣٣)، النجم الوهاج  
 (٦/٢٣٠).  
 (٦) في (ب): "حظ".  
 (٧) في (ب): "يرأ منه".  
 (٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩٢)، البيان (٨/١٦٣)، روضة الطالبين (٥/١٠٣)، شرح الحاوي الصغير  
 ص ٥٨٦، النجم الوهاج (٦/٢٣٠)، أسنى المطالب (٣/٣٣).

## باب ما يكون رجوعاً عن الوصية

[٢٤٣] قال الشافعي:

«وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بَعْدَ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لآخر، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى لرجل بعبد أو ثوب أو عين من الأعيان ثم أوصى بذلك لآخر فإنه يكون الموصى به بينهما، وكذلك إذا أوصى لواحد بثلاث ماله، ولآخر بثلاث ماله، أو أوصى لواحد<sup>(٢)</sup> بجميع ماله ولآخر بجميع ماله، فإنهما يتساويان في الوصية<sup>(٣)</sup>، وبه قال ربيعة<sup>(٤)</sup> ومالك<sup>(٥)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٦)</sup> والثوري<sup>(٧)</sup> وأحمد<sup>(٨)</sup>. وقال [الحسن]<sup>(٩)</sup> البصري<sup>(١٠)</sup> وعطاء<sup>(١١)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) وخالف الماوردي في ذلك وقال أن الأرجح أنه رجوع، وقال النووي في تقرير المذهب: "والصحيح المنصوص أنه ليس برجوع، لاحتمال إرادة التشريك"، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١١)، الحاوي الكبير (٨ / ٣١١)، الوسيط (٤ / ٤٧٧)، روضة الطالبين (٥ / ٢٦٨)، شرح الحاوي الصغير (ص ٦٩٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٣٥).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١١)، المغني (٨ / ٤٦٥).

(٥) انظر: المعونة (٢ / ٥٢٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٤٦)، جامع الأمهات (ص ٥٤٢)، منح الجليل (٨ / ٥٢٧)، أسهل المدارك (٢ / ٣٣١).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦ / ٤٢٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٥٦٥)، كشف الحقائق (٢ / ٣١٣).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١١)، المغني (٨ / ٤٦٥).

(٨) انظر: المغني (٨ / ٤٦٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢ / ٣٦٧)، منتهى الإرادات (٣ / ٤٩٤).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب: الرجل يوصي بالوصية ثم يوصي بأخرى بعدها (١٦ / ١٤٤) برقم (٣١٣٧)، الحاوي الكبير (٨ / ٣٠٩).

(١١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (الوصايا/ باب: الرجل يوصي بالوصية ثم يوصي بأخرى بعدها (١٦ / ١٤٤) برقم (١٦٣٨٢)، الحاوي الكبير (٨ / ٣٠٩).

وطاوس<sup>(١)</sup>: يكون الموصى به للثاني، وبه قال داود.<sup>(٢)</sup>

واحتجوا: بأنه وصّى للثاني بما وصى [به]<sup>(٣)</sup> للأول، فكان رجوعاً عن الوصية للأول، كما لو قال: وصيت لعمر و بما وصيت به لزيد، فإنه يكون للثاني.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أنهما استويا في الوصية في حال الاستحقاق؛ لأنه وصى لهذا بالعبد، ولهذا بالعبد، فاستويا كما لو أوصى لهما بالعبد، وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لزيد، وفي مسألتنا يحتمل / أن يكون نسي أنه وصى للأول أو قصد التسوية بينهما والتشريك فلم "تبطل الوصية الأولى بالشك"<sup>(٥)</sup> (٦).

#### [٢٤٤] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ لِفُلَانٍ أَوْ<sup>(٧)</sup> قَالَ: أَوْصَيْتُ بِالَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ كَانَ هَذَا رُجُوعًا عَنِ الْأَوَّلِ إِلَى الْآخِرِ».<sup>(٨)</sup>  
وهذا قد بيناه وأنه رجوع عن الوصية للأول<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: مصنف أبي شيبة (الوصايا/ باب: الرجل يوصي بالوصية ثم يوصي بأخرى بعدها (١٦ / ١٤٤)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١٢).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١٢)، المغني (٨ / ٤٦٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (ب): "يبطل الوصية للأول بالشك".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣٠٩-٣١٠)، البيان (٨ / ٢٩٧)، نهاية المحتاج (٦ / ٩٤).

(٧) في (ب): "و".

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٩) تقدم في الصفحة السابقة.

## [٢٤٥] مسألة:

قال: «وَإِنْ<sup>(١)</sup> أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ كَانَ هَذَا رُجُوعًا»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بشيء بعينه، ثم باعه بطلت الوصية فيه<sup>(٣)</sup> لأن الوصية تقع عند الموت، فإذا باعه فقد زال ملكه قبل الموت<sup>(٤)</sup>، وكذلك إن رجع عن الوصية بطلت؛ لأنها عطية تنتجز بالموت، فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها<sup>(٥)</sup>، وكذلك إن وصّى بأن يباع كان ذلك رجوعاً عن الوصية؛ لأن البيع رجوع، فكذلك الوصية به، وإن وهبه كان رجوعاً أقبضه أو لم يقبضه<sup>(٦)</sup>.

قال أبو إسحاق: وإن عرضه على البيع كان رجوعاً؛ لأن ذلك يدل على اختياره للرجوع<sup>(٧)</sup>، وإن رهنه ففيه وجهان<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: لا يكون رجوعاً؛ لأن الرهن [لا] يزيل الملك.

والثاني: يكون رجوعاً؛ لأنه علق به حقاً أو جب بيعه فكان ذلك أكثر من عرضه للبيع، ولو عرضه على البيع كان رجوعاً.

(١) في (ب): "ولو".

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣١١)، الخلاصة (ص ٤٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٦٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٧)، مغني المحتاج (٣/ ٩٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٣٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٦٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣١٥)، مغني المحتاج (٣/ ٩٣)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٤).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٣١٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٣٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٥).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣١٢)، العزيز (٧/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٨) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/ ٤٧٨)، البيان (٨/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/ ٢٦٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٧)، مغني المحتاج (٣/ ٩٤)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٥).



فأما إن دبره فإنه يكون رجوعاً<sup>(١)</sup>، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إن التدبير وصية لا يكون رجوعاً [ويكون نصفه للموصى له، ونصفه يعتق]<sup>(٢)</sup>، ومن قال (١٧٦\أ) بالأول قال: التدبير أقوى من غيره من الوصايا؛ لأنه يتنجز بالموت فكان رجوعاً عن غيره<sup>(٣)</sup>.

### [٢٤٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ آجَرَهُ أَوْ عَلَّمَهُ أَوْ زَوَّجَهُ<sup>(٤)</sup> لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً»<sup>(٥)</sup>.  
وإنما قال ذلك لأن هذا لا يزيل ملكه، ولا هو سبب فيه، وكذلك إذا<sup>(٦)</sup> كانت أمة فزوجها<sup>(٧)</sup>.

## فرع

قال ابن الحداد: إذا أوصى بأمة فوطئها فإن كان لا يعزل عنها كان رجوعاً، وإن كان يعزل عنها لم يكن رجوعاً<sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) انظر: نهاية المطلب (١١ / ٣٣٤)، الوسيط (٤ / ٤٧٨)، التهذيب (٥ / ١٠٠)، البيان (٨ / ٢٩٨).  
(٢) ساقطة من الأصل.  
(٣) نسب هذا القول الماوردي إلى أبي علي الطبري، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣١٢)، نهاية المطلب (١١ / ٣٣٤)، البيان (٨ / ٢٩٨)، روضة الطالبين (٥ / ٢٦٧).  
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣١٢)، نهاية المطلب (١١ / ٣٣٤)، البيان (٨ / ٢٩٨).  
(٥) علق عليها في (ب): "أي: إذا كان عبداً".  
(٦) مختصر المزني (ص ١٥٧).  
(٧) في (ب): "إن".  
(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣١٤)، الخلاصة (ص ٤٠٢)، روضة الطالبين (٥ / ٢٧١)، أسنى المطالب (٣ / ٦٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧٠٢).  
(٩) قال النووي ~: "قال: ووطء الجارية مع العزل ليس برجوع، وكذا مع الإنزال على الصحيح وقول الأكثرين، وقال ابن الحداد: رجوع"، انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣١٤)، العزيز (٧ / ٢٦٢)، روضة الطالبين (٥ / ٢٧١)، مغني المحتاج (٣ / ٩٤)، نهاية المحتاج (٦ / ٩٥).

قال: وأخذت هذا من قول الشافعي: "إذا حلف لا يتسرى فوطئ جارية ولم يعزل عنها حنث"، ووجه ذلك: أنه إذا لم يعزل عنها فقد عرضها للإحبال، فهي بمنزلة عرضها للبيع<sup>(١)</sup>.

## [٢٤٧] مسألة:

قال: «وَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ قَمَحًا فَخَلَطَهُ بِقَمَحٍ أَوْ طَحَنَهُ دَقِيقًا، أَوْ كَانَ دَقِيقًا فَصَبَّرَهُ عَجِينًا كَانَ أَيْضًا رُجُوعًا»<sup>(٢)</sup>.

أما الحنطة فإذا خلطها بحنطة فقد تعذر تسليمها ولم يمنع من تسليمه إلا وهو راجع عن الوصية<sup>(٣)</sup>، فأما إذا طحنها فقد أزال اسم الحنطة، ومتى زال عنه الاسم بطلت الوصية، كما لو أوصى بدار فانهدمت قبل الموت ولأنه إذا طحنه فقد عرضه للاستعمال، وذلك دال على رجوعه عن الوصية<sup>(٤)</sup>.

وإذا عجن الدقيق / فقد أزال الاسم وعرضه للاستعمال<sup>(٥)</sup>.

(١٧٩/ب)

## [٢٤٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَكِيلَةٍ حِنْطَةٍ مِمَّا فِي يَدِهِ ثُمَّ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى له بمكيلة من حنطة مما في يده، ولم يعينها ثم خلطها بمثلها لم يكن رجوعاً؛ لأنه وصى بمكيلة مشاعاً، فإذا خلطه بمثله كانت الملكية مشاعة

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣١٤)، نهاية المطلب (١١/٣٦٣)، الوسيط (٤/٤٧٨)، العزيز (٧/٢٦٢).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٣) في (ب): "وصيته".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣١٦)، نهاية المطلب (١١/٣٦٣)، روضة الطالبين (٥/٢٦٩)، الإقناع للشربيني (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٩٥)، نهاية المحتاج (٦/٩٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣١٨)، الوسيط (٤/٤٧٩)، البيان (٨/٢٩٩)، روضة الطالبين (٥/٢٦٩).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٧).

فيه<sup>(١)</sup>، ويفارق إذا عيّن الحنطة ثم خلطها؛ فإنه قد تعذر تسليمها بعينها، فأما إن<sup>(٢)</sup> خلط الحنطة بأجود منها كان رجوعاً عن الوصية؛ لأنه قد تعذر تسليم ما وصّى به<sup>(٣)</sup>، وإن خلطه بأدون منه قال أبو علي في الإفصاح: فيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: يكون رجوعاً كما لو خلطه بأجود منه؛ لأنه خلطه بما يخالف صفته.  
والثاني: لا يكون رجوعاً؛ لأنه يمكن تسليمه من غير زيادة فأشبهه إذا خلطه بمثله<sup>(٥)</sup>.

### فرع

إذا وصى له بغزلٍ فنسجه أو بنُقْرة<sup>(١)</sup> فضررها فإنه يكون رجوعاً عن الوصية كما إذا<sup>(٢)</sup> وصى له بثوب فقطعه، أو شاة فذبحها، وفيه وجه آخر أنه لا يكون رجوعاً؛ لأن ذلك لا يزيل الاسم. والأول أصح<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) في (ب): "منه".  
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣١٧/٨)، الخلاصة (ص ٤٠٢)، روضة الطالبين (٥/٢٧١)، نهاية المحتاج (٦/٩٥).  
(٣) في (ب): "إذا".  
(٤) انظر: الخلاصة (ص ٤٠٢)، روضة الطالبين (٥/٢٧١)، الإقناع للشرييني (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٩٤)، نهاية المحتاج (٦/٩٥).  
(٥) والمذهب الثاني، انظر: روضة الطالبين (٥/٢٧١)، مغني المحتاج (٣/٩٤)، نهاية المحتاج (٦/٩٥).  
(٦) وهو قول علي بن أبي هريرة، انظر: الحاوي الكبير (٨/٣١٧).  
(٧) النقرة: تقدم تعريفها (ص ٩٥).  
(٨) في (ب): "لو".  
(٩) وهو قول أبي علي بن خيران، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٠)، الحاوي الكبير (٨/٣١٦)، روضة الطالبين (٥/٢٧٠)، الإقناع للشرييني (٢/٣٩٨)، نهاية المحتاج (٦/٩٦).

## باب المرض الذي يجوز فيه الأعطية<sup>(١)</sup> ولا يجوز، والمخوف غير المرض

[٢٤٩] قال الشافعي ~ :

«كُلُّ مَرَضٍ<sup>(٢)</sup> كَانَ<sup>(٣)</sup> الْأَغْلَبُ فِيهِ أَنَّ الْمَوْتَ مُحُوفٌ<sup>(٤)</sup> عَلَيْهِ فَعَطِيَّتُهُ إِنْ مَاتَ فِي حُكْمِ  
الْوَصَايَا»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أن العطية على ضربين: مؤخره ومنجزة<sup>(٦)</sup>.

فأما المؤخره: فهو أن يوصي بعقٍّ أو بيعٍ أو<sup>(٧)</sup> محاباة أو مالٍ أو منفعة، فإن هذه لا  
فرق بين أن تكون الوصية بها في الصحة أو [في]<sup>(٨)</sup> المرض؛ لأن وقوعها يكون بالموت،  
ولا فرق بين ما تقدم منها وما تأخر؛ لأن وقوعها في حالة واحدة، وهي الموت<sup>(٩)</sup>.

وأما المنجزة: فلا يخلو إما أن تكون في حال الصحة، أو حال المرض، فإن كانت في  
حال الصحة مثل أن يهب الصحيح ويقبض أو يعتق أو يبيع أو يحابي فهي لازمة لا  
اعتراض لأحد عليها، ولا رجوع فيها<sup>(١٠)</sup>، وإن كانت في حال المرض فالمرض على ثلاثة  
أضرب:

(١) في (ب): "العطية".

(٢) في (ب): "مريض".

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "مخوفاً".

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣١٩)، البيان (٨/ ١٨٤)، روضة الطالبين (٥/ ١١٨).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣١٩)، نهاية المطلب (١١/ ٣٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٦).

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٢)، نهاية المطلب (١١/ ٣٤٠)،

التهذيب (٥/ ١٠٣)، البيان (٨/ ١٨٥).

١- ضرب غير مخوف: وهو مثل وجع العين، ووجع الضرس، ووجع الرأس، وحمى ساعية، فإن هذه لا يخاف منها الموت في العادة<sup>(١)</sup>، وكذلك الأمراض التي<sup>(٢)</sup> تطول، كالسل<sup>(٣)</sup> والفالج (١٧٦ب)<sup>(٤)</sup>، فإن ذلك يتناول السنين الكثيرة، وحكمه حكم الصحيح؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه، وإن كان لا يرى فجرى ذلك مجرى الهرم<sup>(٥)</sup>.

٢- وضرب يكون فيه بمنزلة الميت: مثل أن/ يشق بطنه وتبان حشوته أو يقطع حلقومه ومريئه، أو تُقطع<sup>(٦)</sup> حَشْرَجَتُهُ، فإن هذا عطاياه لا حكم لها<sup>(٧)</sup>، ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة؛ لأنه ليس فيه حياة مستقرة<sup>(٨)</sup>. قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي<sup>(٩)</sup> تُبْتُ الْكُنْ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ﴾<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣١٩/٨)، العزيز (٤٧/٧)، روضة الطالبين (١١٨/٥)، أسنى المطالب (٣٨/٣)، العباب (١٠/٣).

(٢) في (ب): "الذي".

(٣) السل - بالكسر والضم - وهو مرض معروف على شكل قرحة في الرئة ومعه سعال طويل، وتلزمها حمى هادئة.

انظر: المصباح المنير (٢٨٦/١)، المحكم والمحيط الأعظم (٤١٢/٨)، تاج العروس (٢١١/٢٩).

(٤) الفالج مرض يصيب البدن، ينتج منه استرخاء بعضه وعدم القدرة على تحريكه، وقيل: يأخذ بنصف الإنسان فلا يستطيع حراكه.

انظر: المغرب في ترتيب المغرب (١٤٩/٢)، إسفار الفصيح (٤٠٣/٢)، المخصص لابن سيده (٤٨٢/١).

(٥) ذهب الجويني إلى أن الأولى عدم تفصيل الأمراض ما المخوف منها وما هو غير المخوف، بل مرجع ذلك لأهل الطب، انظر: نهاية المطلب (٣٤٠/١١).

(٦) في (ب): "تقلع".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣١٩/٨)، العزيز (٤٣/٧)، روضة الطالبين (١١٨/٥)، أسنى المطالب (٣٧/٣)، العباب (٩/٣)، مغني المحتاج (٦٧/٣).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٣)، البيان (١٨٦/٨).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) سورة النساء، الآية: (١٨).

٣- وضرب يكون مرضاً مخوفاً يخاف فيه عليه الموت: فإن عطياه فيه صحيحة منعقدة<sup>(١)</sup>. والدليل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>، فاتفقت الصحابة على نفوذ عهده ووصيته<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن برئ من مرضه وصح كانت لازمة، وإن مات من مرضه كانت معتبرة من الثلث<sup>(٥)</sup>؛ لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاهم "رسول الله" ﷺ وجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة<sup>(٦)</sup>، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثته بمنزلة الوصية، وهي لازمة في حقه؛ لأنه نجزها بخلاف الوصايا<sup>(٧)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن كانت بقدر الثلث كانت نافذة، وإن كانت أكثر من الثلث فإن أجازها الورثة جازت<sup>(٨)</sup>، وإن ردها الورثة قدم الأول فالأول؛ لأنه أسبق في الوقوع

- 
- (١) انظر: البيان (١٨٦/٨)، روضة الطالبين (١١٨/٥)، العباب (٩/٣)، مغني المحتاج (٦٦/٣).
- (٢) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (٣٩٠/١) برقم: ٢٩٤ قال الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧٣/٦) برقم (١٦٣٩).
- (٣) علق عليه في (ب): "أي: أوصى".
- (٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٥)، البيان (١٨٦/٨).
- (٥) انظر: نهاية المطلب (٣٤١/١١)، الوسيط (٤٢٢/٤)، العزيز (٥٠/٧)، السراج (١٠١/٥)، مغني المحتاج (٦٦/٣)، نهاية الزين (ص ٢٨٠).
- (٦) في (ب): "النبي".
- (٧) سبق تخريجه (ص ٨٤٢).
- (٨) انظر: البيان (١٨٧/٨).
- (٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٣٨)، الحاوي الكبير (٣٢٠/٨)، التهذيب (١٠٣/٥)، روضة الطالبين (١٣٠/٥).

واللزوم ويخالف الوصايا، فإن وقوعها حال الموت في حالة واحدة<sup>(١)</sup>.

وأما إن تصرف هذا المريض بالبيع والشراء من غير محابة وصرف المال في شهواته وملأه وملأه فلا اعتراض عليه؛ لأن الاعتراض إنما يكون في تبرعاته بعد الموت فإذا اشترى بغير محابة وأتلف ما اشتراه فلا (محل)<sup>(٢)</sup> للاعتراض في ذلك من الورثة<sup>(٣)</sup>.

### [٢٥٠] مسألة:

قال الشافعي: «وَمِنَ الْمُخُوفِ [مِنْهُ]<sup>(١)</sup> إِذَا كَانَتْ الْحُمَى بَدَأَتْ بِصَاحِبِهَا، فَإِذَا تَطَاوَلَتْ فَهُوَ خَوْفٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الحمى على ضربين: مطبقة وغير مطبقة.<sup>(٣)</sup>

فالمطبقة: الملازمة فإذا لازمته يوماً أو يومين لم يكن ذلك مرضاً مخوفاً، فإذا دامت به صار ذلك مرضاً مخوفاً؛ لأنها إذا كثرت أضعفت القوة ويخاف من ذلك، فإذا تصرف في أول يوم أو ثانيه كان تصرفه ماض، وإذا تصرف في الثالث وما بعده كان تصرفه من الثلث.<sup>(٤)</sup>

وأما غير المطبقة: وهي الغيب<sup>(٥)</sup> والرّبع<sup>(٦)</sup>، فإنها غير مخوفة؛ لأن الغيب الذي يوجد

(١) انظر: العزيز (٥٦/٧-٥٧)، روضة الطالبين (١٣٠/٥)، مغني المحتاج (٦٤/٣).

(٢) في الأصل: "حكم".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٨)، البيان (١٨٧/٨)، العزيز (٥٣/٧)، روضة الطالبين (١٢٦/٥).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٦) انظر: العزيز (٤٥/٧)، روضة الطالبين (١٢١/٥)، مغني المحتاج (٦٨/٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٢١/٨)، الوسيط (٤٢١/٤)، العزيز (٤٥/٧)، روضة الطالبين (١٢١/٥)، أسنى المطالب (٣٧/٣)، مغني المحتاج (٦٨/٣).

(٨) الغيب من الحمى: هي ما تأخذ يوماً وتدع يوم.

انظر: غريب الحديث للحري (٦١١/٢)، القاموس المحيط (ص ١٥٢)، تاج العروس (٤٥١/٣).

(٩) حمى الربع: وهي أن تأخذ يوماً ثم تدع المريض ثم تجيء في اليوم الرابع.

انظر: المصباح المنير (٢١٧/١)، القاموس المحيط (٩٢٧/١)، تاج العروس (٢٧/٢١).

يومًا وتزول يومًا، ثم تعود، والربع التي تكون يومًا وتزول يومين ثم تعود في الرابع، فهذه ليست مخوفة؛ لأن القوة إذا ضعفت بها عادت بزوالها<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: إلا أن يكون معها برسام، أو رعاف دائم، أو ذات الجنب /، ووجع الصدر، والرئة، أو قولنج فيكون مخوفًا<sup>(٢)</sup>.

فأما البرسام: فهو بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ<sup>(٣)</sup>.

والرعاف الدائم: يُصفي الدم فتذهب (القوة)<sup>(٤)</sup>.

وذاة الجنب: هو قرح يخرج بباطن الجنب<sup>(٥)</sup>. (١٧٧/أ)

ووجع الصدر: يريد به وجع القلب، والقلب إذا اضطرب كان مخوفًا<sup>(٦)</sup>.

وكذلك الرئة؛ لأنه<sup>(٧)</sup> لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها<sup>(٨)</sup>.

والقولنج: أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء لا ينزل عنه<sup>(٩)</sup>.

فهذه كلها وما أشبهها مخوفة، وسواء كانت معها الحمى أو لم يكن.

(١) انظر: الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٤٦/٧)، روضة الطالبين (١٢١/٥)، السراج (١٠٥/٥)، أسنى المطالب (٣٨/٣)، العباب (١٠/٣)، مغني المحتاج (٦٨/٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢٢/٥)، العباب (١٠/٣)، تاج العروس (٢٧٥/٣١).

(٤) في الأصل: "النوم".

(٥) انظر: العزيز (٤٤/٧)، روضة الطالبين (١١٩/٥)، مغني المحتاج (٦٧/٣).

(٦) انظر: العزيز (٤٤/٧)، روضة الطالبين (١١٩/٥)، السراج (١٠٢/٥)، العباب (١٠/٣)، مغني المحتاج (٦٧/٣)، المصباح المنير (١١٠/١).

(٧) وسماء الرافعي: الدق، انظر: العزيز (٤٤/٧)، روضة الطالبين (١٢١/٥)، السراج (١٠٣/٥).

(٨) في (ب): "لأنها".

(٩) انظر: العزيز (٤٧/٧)، مغني المحتاج (٦٧/٣).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (١١٩/٥)، السراج (١٠٢/٥)، العباب (١٠/٣)، مغني المحتاج (٦٧/٣)، المصباح المنير (٥١٨/٢)، القاموس المحيط (ص ٢٥٩).



فإن قيل: فقد جعل الشافعي الحمى مخوفة بها؟

قلنا: الشافعي ذكرها في (الأم) وذكر أنها مخوفة، ولم يشترط معها الحمى<sup>(١)</sup>، وإنما نقل المزي هذا لأن هذه الأمراض لا تنفك عن الحمى، وهي أيضًا مع الحمى أشد خوفًا<sup>(٢)</sup>.

### [٢٥١] مسألة:

قال: «وإن سهل بطنه يومًا أو يومين ويأتي منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفًا»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا أصابه الإسهال نظرت؛ فإن كان متخرقًا لا يمكنه منعه ولا مسكه فهو مخوف وإن كان ساعة؛ لأن من لحقه ذلك أسرع في قوته.

وإن لم يكن (متخرقًا)<sup>(٤)</sup> لكنه يكون تارة وينقطع أخرى، فإن كان يومًا أو يومين فإنه ليس بمخوف؛ لأنه قد يكون ذلك من فضل الطعام، إلا أن يكون معه زحير وتقطع، كأن يخرج متقطعًا فإنه يكون مخوفًا؛ لأن ذلك يضعف القوة، فإن دام عليه كان مخوفًا<sup>(٥)</sup> "سواء كان معه زحير أو لم يكن، فأما إذا خرج ومعه الدم فإن المزي نقل أنه لا يكون مخوفًا"<sup>(٦)</sup>.

وقال في الأم: ولا يأتي معه الدم، إلا أن يكون مخوفًا<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الأم (٤/١٤١).

(٢) مختصر المزي (ص ١٥٧)، التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٧)، الحاوي الكبير (٨/٣٢١).

(٣) مختصر المزي (ص ١٥٧).

(٤) في الأصل: "مخوفًا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٢٢)، الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٧/٤٤)، روضة الطالبين (٥/١١٩)، السراج (٥/١٠٣)، أسنى المطالب (٣/٣٧)، العباب (٣/١٠)، مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) قال الشافعي ~: "وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يومًا أو يومين، لا يأتي فيه دم، ولا شيء غير ما يخرج من الخلاء، لم يكن مخوفًا"، الأم (٤/١٤١).

واختلف أصحابنا في ذلك؛ (فمنهم من قال)<sup>(١)</sup>: الذي نقله المزني سهو؛ فإنه أسقط لا<sup>(٢)</sup>؛ لأن الدم إذا كان معه أضعف قوته فكان مخوفاً<sup>(٣)</sup>، ومنهم من قال: لكل واحد من الكلامين وجه صحيح، فالذي قاله في الأم إنما شرط أن لا يأتي معه دم من الكبد أو الطحال، والذي نقله المزني إنما أراد به إذا خرج معه دم لجرح<sup>(٤)</sup> يحصل في المخرج من حرارة الخارج، فإن ذلك لا يكون مخوفاً<sup>(٥)</sup>.

## [٢٥٢] مسألة:

قال: «وَإِذَا أَشْكَلَ يُسْأَلُ عَنْهُ أَهْلُ الْبَصَرِ»<sup>(٦)</sup>.

[وجملة ذلك: أنه يرجع في المرض إذا أشكل هل هو مخوف أم لا إلى أهل البصر]<sup>(٧)</sup>، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل المعرفة بذلك للخبرة والتجربة، إلا أنه لا يقبل إلا قول طبيين مسلمين تقيين حرين بالغين؛ لأن ذلك يتعلق به إثبات حق الورثة، وإسقاط حق<sup>(٨)</sup> أهل العطايا فلم يقبل إلا قول العدول<sup>(٩)</sup>.

(١) في الأصل: "فقال".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) وهو قول المسعودي، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٢٨)، العزيز (٤٤/٧)، روضة الطالبين (١١٩/٥)، السراج (١٠٥/٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٠٥).

(٤) في (ب): "من جرح".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٢/٨)، روضة الطالبين (١١٩/٥)، السراج (١٠٥/٥)، أسنى المطالب (٣٧/٣).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الوسيط (٤٢٢/٤)، الخلاصة (ص ٤٠٢)، البيان (١٩٠/٨)، العزيز (٤٩/٧)، روضة الطالبين (١٢٤/٥)، العباب (١١/٣).

## [٢٥٣] مسألة:

قال: «فَإِنْ سَاوَرَهُ<sup>(١)</sup> الدَّمُ حَتَّى تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، أَوْ الْمَرَارُ أَوْ الْبُلْغَمُ كَانَ خَوْفًا، فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ [الْبُلْغَمُ كَانَ]<sup>(٢)</sup> فَالْجَا، فَلَا غَلْبُ أَنَّهُ إِذَا تَطَاوَلَ غَيْرُ خَوْفٍ / وَالسُّلُّ غَيْرُ خَوْفٍ،<sup>(٣)</sup> وَالطَّاعُونَ خَوْفٌ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن قوله: "ساوره الدم": يعني هاج به الدم وثار حتى تغير عقله<sup>(١)</sup>.

وقال في (الأم): فإن ساوره الدم فهو خوف تغير عقله أو لم يتغير<sup>(٢)</sup>.

قال أصحابنا: هذا أصح؛ لأن تغير العقل ليس بشرط، فإذا هاج الدم، واجتمع في عضو كان مخوفًا؛ لأن ذلك من الحرارة المفرطة<sup>(٣)</sup>، وكذلك المِرَار<sup>(٤)</sup> إذا هاج به وهو الصفراء، فإن ذلك مخوف؛ لأنه قد يورث يبوسته، وكذلك إذا هاج به البلغم كان مخوفًا؛ لأن ذلك من شدة البرودة، وقد يغلب على<sup>(٥)</sup> الحرارة الغريزية فيطفئها فيهلك، فإذا صار فالجًا تطاول ولم يكن مخوفًا<sup>(٦)</sup>.

وكذلك السل<sup>(٧)</sup>، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى<sup>(٨)</sup>.

(١) علق عليه في حاشية نسخة (ب): "أي: هيجان الدم وهو غليانه".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢١)، تاج العروس (١٢/ ١٠٠).

(٥) انظر: الأم (٤/ ١٤١).

(٦) انظر: العزيز (٧/ ٤٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢١)، العباب (٣/ ١٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٨).

(٧) المِرَار جمع مِرَّة: خلط من أخلاط البدن، وهي أيضًا: هنة لازقة بالكبد وهي التي تمرى الطعام.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٦٨)، المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٢٥٠)، لسان العرب (٥/ ١٦٥).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٧/ ٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٧)، العباب

(٣/ ١٠).

(١٠) ذكر الرافعي والنووي أن الأشبه بالمذهب أنه غير مخوف، انظر: الخلاصة (ص ٤٠١)، العزيز (٧/ ٤٤، ٤٥)،

روضة الطالبين (٥/ ١٢٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٧).

(١١) تقدم (ص ٩٥٧).

فأما الطاعون<sup>(١)</sup> فهو مخوف؛ لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن، وهيجان الدم الذي ذكره يكون في بعضه فلهذا فرق بينهما في الذكر.<sup>(٢)</sup>

### [٢٥٤] مسألة:

قال: «وَمَنْ أَنْفَذَتْهُ الْجِرَاحُ فَمَخُوفٌ»<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَقْتَلٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ لَحْمٍ وَلَمْ يَغْلِبْهُ لَهَا وَجَعٌ وَضَرْبَانِ<sup>(٤)</sup> (١٧٧\ب) وَلَمْ تَتَأْكَلْ وَتَرْمَ فَعِزُّ مَخُوفٍ»<sup>(٥)</sup>.

وجملة ذلك: أن الجراحة التي وصلت إلى جوف الرأس والبدن كانت مخوفة، ولهذا لما خرج اللبن من جرح عمر رضي الله عنه قال له الطبيب: اعهد،<sup>(٦)</sup> ولأنه إذا وصل إلى الجوف لا يؤمن دخول الريح إليه، فتطفي الحرارة فيتلف، فلهذا كان مخوفاً، فأما إن كان في يد أو ساق أو موضع لم ينفذ فإن ورم الموضع أو كان معه ضربان أو تأكل فهو مخوف، وإلا لم يكن مخوفاً<sup>(٧)</sup>.

(١) الطاعون: المرض العام، والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان، وقيل: هو الموت من الوباء.

انظر: المصباح المنير (٢/٣٧٣)، لسان العرب (١٣/٢٦٥)، تاج العروس (٣٥/٣٥٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٢٤)، الخلاصة (ص ٤٠١)، روضة الطالبين (٥/١٢١)، العباب (٣/١٠)، مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٣) في نسخة (ب) بعد كلمة "فمخوف" جاءت جملة: "فإن لم يفعل".

(٤) وقال في الصداق: ضربان في الصدغين، أي حركة بقوة، ويقال: ضرب العرق ضرباً وضرباً إذا تحرك بقوة، ولعل المراد قوة النبض.

انظر: لسان العرب (١/٥٤٧)، تاج العروس (٣/٣٤٥).

(٥) مختصر المزي (ص ١٥٧).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٩٤٦).

(٧) انظر: التهذيب (٥/١٠٥)، البيان (٨/١٩١)، روضة الطالبين (٥/١٢٢)، أسنى المطالب (٣/٣٨)، العباب (٣/١٠).

## [٢٥٥] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَإِذَا التَّحَمَّ فِي الْحَرْبِ "فَمَخُوفٌ إِنْ" <sup>(١)</sup> كَانَ فِي أَيْدِي مُشْرِكِينَ <sup>(٢)</sup> يَقْتُلُونَ الْأَسَارَى فَمَخُوفٌ، وَقَالَ فِي الْإِمْلَاءِ: إِنْ قُدِّمَ مَنْ عَلَيْهِ قَصَاصٌ فَغَيْرُ مَخُوفٍ. قَالَ الْمَزْنِيُّ: الْأَوَّلُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ <sup>(٣)</sup> ».

وجملة ذلك: أن في <sup>(١)</sup> الخوف إذا حصل من غير أن يحل شيء في البدن ففيه خمس مسائل:

إحداهما: التحام الحرب، وإنما يكون مخوفاً إذا اختلطت الطائفتان للقتال، وكانتا سواء أو متقاربتين في التكافؤ، فإنها حالة خوف، وإن كانت إحداهما قاهرة للأخرى لكثرتها أو قوتها والأخرى منهزمة فالخائفة المنهزمة، والغالبة ليست بخائفة <sup>(٤)</sup>، وإن لم يكونوا اختلطوا للحرب وإنما بينهم رمي الشباب، وهما متميزتان <sup>(٥)</sup> فليست بحالة خوف، ولا فرق بين أن تكون الطائفتان <sup>(٦)</sup> مختلفتين في الدين أو متفقتين <sup>(٧)</sup>.

والثانية: الأسارى، فإن وقع في الأسر في يد <sup>(٨)</sup> قوم لا يرون [قتل الأسارى لم يكن ذلك مخوفاً، كمن وقع مع الروم، وإن كان / مع طائفة يرون] <sup>(٩)</sup> قتل الأسارى <sup>(١٠)</sup>

(١) وفي (ب): "فهو مخوف فإن".

(٢) في (ب): "المشركين" =.

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: الخلاصة (ص ٤٠٢)، العزيز (٧/ ٤٧)، السراج (٥/ ١٠٨)، أسنى المطالب (٣/ ٣٨)، العباب (٣/ ١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٦٨)، حاشية الجمل (٤/ ٥٤).

(٦) في الأصل: (متميزتين).

(٧) في الأصل: (الطائفتين).

(٨) انظر: العزيز (٧/ ٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، السراج (٥/ ١٠٨)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥١١)، حاشية الجمل (٤/ ٥٤).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ساقطة من الأصل.

فهو مخوف.<sup>(١)</sup>

الثالثة: إذا ركب في البحر، نظرت؛ فإن كان [البحر]<sup>(٢)</sup> ساكنًا فغير مخوف، وإن كان قد تموج واضطرب فهو مخوف.<sup>(٣)</sup>

الرابعة: التي حكاها عن<sup>(٤)</sup> الإملاء وهو إذا قُدِّمَ لاستيفاء القصاص منه، قال: إن جرح فهو مخوف، وإن لم يجرح فليس بمخوف.<sup>(٥)</sup>

واختلف أصحابنا في هذه المسائل الأربع؛ فمنهم من قال: فيها قولان<sup>(٦)</sup>، وجعل ما قاله في الإملاء فيمن وجب عليه القصاص قولاً في الثالثة؛ إذ لا فرق بينهم، وإلى ذلك أشار المزي فإنه قال: "والأول أشبه"<sup>(٧)</sup>.

أحدهما: أنه غير مخوف؛ لأنه صحيح البدن لم يصل إلى بدنه ما يخاف منه.  
والثاني: مخوف، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٨)</sup> ومالك<sup>(٩)</sup>؛ لأن الغالب التلف، فكان مخوفاً كالمجروح.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٤)، الوسيط (٤/ ٤٢٢)، البيان (٨/ ١٩٢ - ١٩٣)، العزيز (٧/ ٤٧)، العباب (٣/ ١٠)، حاشية الجمل (٤/ ٥٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: البيان (٨/ ١٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٢)، السراج (٥/ ١٠٨)، العباب (٣/ ١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٦٩).

(٤) في (ب): "في".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٣٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٦)، الخلاصة (ص ٤٠٢)، العزيز (٧/ ٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، حاشية الجمل (٤/ ٥٤).

(٦) المذهب أن في المسألة قولين، أصحهما: إلحاقها بالمخوف، انظر: البيان (٨/ ١٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، السراج (٥/ ١٠٧).

(٧) مختصر المزي (ص ١٥٧، ١٥٨).

(٨) انظر: المبسوط (٢٧/ ١٥٣).

(٩) انظر: المعونة (٢/ ٥٢٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٤٥).

ومنهم من قال: في المسائل الثلاث يكون مخوفاً، وفي المقتص منه لا يكون مخوفاً؛ لأن الظاهر من المقتص له العفو والرحمة عند القدرة، فلم يكن مخوفاً<sup>(١)</sup>.

الخامسة: الحمل، ليس بمخوف حتى يضربها الطلق<sup>(٢)</sup> وحكي عن سعيد بن المسيب أنه قال: مخوف<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup> وقال مالك: إذا بلغت ستة أشهر فهو مخوف؛ لأنه قد يفضي إلى التلف فهو كالمرض.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أن الحامل صحيحة لا يُخاف من الحمل التلف، وإنما يخاف إذا تجدد بها الطلق فقبل وجوده يخاف المرض لا الموت، فأما إذا ضربها الطلق فإنه يكون مخوفاً<sup>(٦)</sup>.

وحكى الشيخ أبو حامد في التعليق: إن الشافعي قال في الوصايا: إنه غير مخوف،<sup>(٧)</sup> ففي المسألة قولان<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: أنه مخوف؛ لأنه بمنزلة القطع.

والثاني: غير مخوف؛ لأن الغالب منه السلامة.

فإذا وضعت فإن كانت المشيمة قد خرجت فليس بمخوف إلا أن يحصل فيها<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الوسيط (٤/٤٢٢، ٤٢٣)، البيان (٨/١٩٣)، العزيز (٧/٤٨)، روضة الطالبين (٥/١٢٣)، السراج (٥/١٠٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٥٠٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٢٧)، روضة الطالبين (٥/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦٩)، حاشية الجمل (٤/٥٤).

(٣) في (ب): "هو مخوف".

(٤) انظر: البيان (٨/١٩١)، المغني (٨/٤٩١).

(٥) انظر: المعونة (٢/٥٢٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٤٥).

(٦) انظر: العزيز (٧/٤٩)، روضة الطالبين (٥/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦٩)، حاشية الجمل (٤/٥٤).

(٧) الذي في كتاب الوصايا في الأم عكس ذلك حيث قال ~: "وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها"، ولم أجد النص الذي نقله المؤلف، انظر: الأم (٤/١٤٢).

(٨) المذهب الأول، انظر: البيان (٨/١٩١)، العزيز (٧/٤٩). روضة الطالبين (٥/١٢٤).

(٩) أي: الأم.

جرح من الولادة وضربان شديد أو ورم، فأما مجرد الجرح فليس بمخوف، وإن كانت المشيمة معها<sup>(١)</sup> فهو مخوف.<sup>(٢)</sup>

وإن مات الولد معها فهو مخوف؛ لأنه يتعذر خروجه، وإن أسقطت علقه أو مضغة فليس بمخوف.<sup>(٣)</sup>

## فصل

قد ذكرنا فيما مضى (١٧٨\أ) أن العطايا في المرض المخوف معتبرة من الثلث<sup>(٤)</sup>، فإذا اجتمع في مرضه عطايا، فإن خرجت من الثلث لزمت<sup>(٥)</sup>، وإن لم تخرج من الثلث ولم يجر الورثة فلا يخلو إما أن يكون جنسًا واحدًا أو أجناسًا:

فإن كانت جنسًا واحدًا نظرت؛ فإن كانت:

- ١- وقعت في حالة واحدة مثل أن أعتق عبيدًا أو وهب لجماعة وأقبضهم في حالة واحدة، أو باع لجماعة وحاباهم في حالة واحدة؛ كأن وكل جماعة فباعوا لجماعة في حالة واحدة، فإن كان ذلك عتقًا أقرعنا بين العبيد وأعتقنا بقدر الثلث، وإن كان هبات أو

(١٨٢/١)

(١) أي: مع الأم أيضاً.

(٢) عبارة المحب الطبري أوضح حيث قال: "وأما إذا وضعت الحمل، فإن خرجت المشيمة فقد زالت المخافة، إلا أن يُعقب ذلك عقراً فيكون مثل سائر الجراحات إن كان لها وجع شديد وضربان وورم كان مخوفاً، وإن وضعت الحمل ولم تخرج المشيمة بعدُ فهي مخوف لأن المشيمة إذا صعدت يُقال: إن المرأة تموت بذلك فيكون مخوفاً والله أعلم". اهـ التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٣٧)، انظر: الحاوي الكبير (٣٢٧/٨)، العزيز (٤٩/٧)، روضة الطالبين (١٢٤/٥)، السراج (١٠٩/٥)، مغني المحتاج (٦٩/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٧/٨)، العزيز (٤٩/٧)، روضة الطالبين (١٢٤/٥)، السراج (١٠٩/٥)، مغني المحتاج (٦٩/٣).

(٤) تقدم (ص ٩٤٦).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٣٧، ٣٣٨)، روضة الطالبين (١١٨/٥)، أسنى المطالب (٣٦/٣).



محاباة فإنه يقسم الثلث بينهم على قدر عطاياهم<sup>(١)</sup>.

والفرق بين العتق [وبين مسألتنا]<sup>(٢)</sup> حيث جمع في بعض العبيد ولم يقسم بينهم حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه أن<sup>(٣)</sup> النبي صلى الله عليه وسلم (أقرع)<sup>(٤)</sup> بين الستة الأعبد فأرق أربعة وأعتق اثنين<sup>(٥)</sup>، فكان العتق في ذلك مخالفاً<sup>(٦)</sup> لسائر الأصول؛ لأن (الحديث)<sup>(٧)</sup> أخرج منها العتق<sup>(٨)</sup>.

والفرق من طريق المعنى أن الغرض بالعتق للمعتق تكميل أحكام العتق<sup>(٩)</sup> وخلاصه من الرق، "فإذا أعتق"<sup>(١٠)</sup> بعضه فلا تكمل أحكامه، وإنما تكمل بتكميل العتق، ولهذا خالف سائر الحقوق.<sup>(١١)</sup>

٢- فأما إذا وقعت مختلفة سبق بعضها بعضاً، فإن السابق مقدم على ما<sup>(١٢)</sup> بعده، وإنما كان كذلك؛ لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي، فإذا كانت خارجة من الثلث فقد لزم في حق الورثة أيضاً فلم تشاركها الثانية، ولأن الثانية لو شاركتها لكان ذلك

(١) انظر: الوسيط (٤/ ٤٢٥)، العزيز (٧/ ٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٨١)، مغني المحتاج (٣/ ٦٥).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ب): "وأن".

(٤) في الأصل: "أعتق".

(٥) تقدم تخريجه (ص ٨٤٢).

(٦) في (ب): "مخالف".

(٧) في الأصل: "في الحديث".

(٨) انظر: العزيز (٧/ ٥٦)، النجم الوهاج (٦/ ٢٤٦)، أسنى المطالب (٣/ ٤١)، مغني المحتاج (٣/ ٦٥).

(٩) في (ب): "المعتق".

(١٠) في (ب): "فإذا عتق".

(١١) انظر: البيان (٨/ ١٩٤)، العزيز (٧/ ٥٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٨٢)، أسنى المطالب (٣/ ٤١).

(١٢) في (ب): "من".

يمنع من<sup>(١)</sup> لزومها في حق المعطي؛ لأنه يملك أن يرجع عن بعضها ويعطيه أخرى، ويفارق الوصايا؛ لأنها ليست لازمة في حقه.<sup>(٢)</sup>

وبهذا قال أحمد<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة: هما سواء؛ لأنها عطيتان من الثلث من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أنها عطيتان منجزتان من الثلث، فإذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة أولى كما إذا<sup>(٥)</sup> حابى ثم وهب، وأما المؤخرتان فقد بينا أنهما استويا في حال لزومهما بخلاف المنجزتين.<sup>(٦)</sup>

فأما إذا كانت العطايا أجناساً نظرت؛ فإن كان وقوعها:

١- في حالة واحدة؛ كأن أعتق ووهب وحابى مثل أن يوكل في ذلك، فيفعل في حالة واحدة فالحكم في ذلك كالمؤخرتين إن لم يكن فيها عتق [فهما سواء]<sup>(٧)</sup>، وإن كان فيها عتق<sup>(٨)</sup> فهل يقدم العتق على غيره؟ قولان<sup>(٩)</sup>، يأتي توجيههما إن شاء الله تعالى.<sup>(١٠)</sup>

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٣٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢١١)، العزيز (٥٦/ ٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠)، السراج (٥/ ٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤١).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٤٧٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٤٨)، هداية الراغب (٣/ ١١٤).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤٠).

(٥) في (ب): "لو".

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ٤٢٦)، العزيز (٧/ ٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠).

(٧) انظر: البيان (٨/ ١٩٤)، العزيز (٧/ ٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٨٣)، مغني المحتاج (٣/ ٦٤).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) والمذهب أنه لا يقدم، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢١١)، الوسيط (٤/ ٤٢٥)، العزيز (٧/ ٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠)، السراج (٥/ ٩٨)، مغني المحتاج (٣/ ٦٤).

(١٠) انظر: (ص ٩٧١).

٢- وإن كان بعضها سبق بعضًا فالسابق أولى أي جنس كان. <sup>(١)</sup>

وبه قال أحمد <sup>(١)</sup> وزفر <sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: إن كان السابق المحاباة قدمت على العتق، وإن كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة، فلو حابى ثم أعتق ثم حابى كان للأولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة الثانية. <sup>(١)</sup> وقال أبو يوسف ومحمد: يقدم العتق تقدم أم <sup>(١)</sup> تأخر. <sup>(١)</sup>

واحتج بأن المحاباة حق لأدمي على وجه المعاوضة فكان مقدمًا؛ كما لو أقر بالدين، فإذا تقدمت كانت أولى، وإذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة <sup>(١)</sup> المحاباة فاستويا. <sup>(١)</sup>

ودليلنا: أنهما عطيتان منجزتان، فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة، وما قاله فليس بصحيح؛ لأن المحاباة منزلتها منزلة الهبة، ولو كانت بمنزلة / المعاوضة لم تكن من الثلث، وما قاله من السابق فيبطل (١٧٨\ب) به إذا أعتق ثم أعتق، فأما أبو يوسف ومحمد فقالا: العتق أكد من المحاباة؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بخلافها، ونقيس معهما عليه إذا تقدم العتق، وما قالاه فليس <sup>(١)</sup> بصحيح؛ لأن المحاباة لازمة من جهة المعطي لا من جهة الورثة؛ كالعتق فليس للمحايي إبطال شيء منها بالعتق <sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الوسيط (٤/٤٢٥)، العزيز (٧/٥٦)، روضة الطالبين (٥/١٣٠)، السراج (٥/٩٧).

(٢) انظر: المغني (٨/٤٧٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٤٨)، هداية الراغب (٣/١١٤).

(٣) انظر: رمز الحقائق (٢/٤٨٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٨٧)، البناية شرح الهداية (١٠/٤٧٩-٤٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/٦٤٠)، كشف الحقائق (٢/٣١٩).

(٥) في (ب): "أو".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (ب): "ليس".

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٢)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة]

(ص ٥٥٠)، البيان (٨/١٩٤-١٩٥).

## فصل

إذا قضى المريض دين بعض غرمائه، قال الشافعي: ليس للباقي أن يخاصموه<sup>(١)</sup>، فمن أصحابنا من قال: أراد إذا وفى ماله بديونه، فأما إذا لم يف فلهم الاعتراض عليه<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>. ومنهم من قال بظاهره، "وأنه لا"<sup>(٤)</sup> اعتراض لهم، فمن قال بالأول "احتج بأن"<sup>(٥)</sup> تصرفه في مرضه بمنزلة وصيته، ولو أوصى بقضاء بعض ديونه لم يجز<sup>(٦)</sup>.

ووجه الآخر: أن تصرفه في ماله بالبيع والشراء نافذ، فصح قضاؤه لدينه كالصحيح، ويخالف تصرفه الوصية؛ لأنه لو اشترى [ثياباً]<sup>(٧)</sup> مثمنة لم يعترض عليه، ولو وصى<sup>(٨)</sup> بأن يكفن بالثمينة لم تجز وصيته<sup>(٩)</sup>.

## فرع

إذا قال في مرضه: إذا<sup>(١٠)</sup> أعتقت سالمًا (فغانم)<sup>(١١)</sup> حر، فأعتق سالمًا عتقا جميعًا، فإن خرجا من الثلث لزم عتقهما، وإن خرج أحدهما عتق سالم دون غانم "ولم نقرع بينهما لأن عتق سالم صفة في عتق غانم"<sup>(١٢)</sup>.

(١) الأم (٦/٣٤٠).

(٢) وهو المذهب، انظر: التهذيب (٥/١١٢)، العزيز (٧/٥٢)، روضة الطالبين (٥/١٢٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢٨/٧٨).

(٤) في (ب): "ولا".

(٥) في (ب): "قال: لأن".

(٦) انظر: الوسيط (٤/٤٢٤)، التهذيب (٥/١١٢)، العزيز (٧/٥٢)، روضة الطالبين (٥/١٢٦).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) في (ب): "أوصى".

(٩) انظر: التهذيب (٥/١١٢).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) في (ب): (فغانم).

(١٢) ساقطة من (ب).

(١٣) انظر: روضة الطالبين (٥/١٣١)، السراج (٥/٩٨)، النجم الوهاج (٦/٢٤٧)، العباب (٣/١٤)،

فأما إن قال لغانم: أنت حر في حال عتق سالم، فإذا أعتق سالمًا عتقا في حالة واحدة، فإن لم يخرجنا من الثلث لم يقرع بينهما أيضًا، وأعتقنا سالمًا لأنه أعتق غانمًا في حال عتق سالم، ومتى لم يعتق سالم لم يعتق غانم؛ لأنه لا يوجد محل عتقه<sup>(١)</sup>، وذكر القاضي في تعليقه هذا الفرع، فقال<sup>(٢)</sup>: إذا قال: إذا أعتقت سالمًا فغانم حر في حال إعتاقي سالمًا،<sup>(٣)</sup> وهذا لا يصح؛ لأن إعتاق سالم جعله شرطًا، والمشروط لا يصح وجوده مع الشرط، ولا قبله.

وذكر الشيخ أبو حامد هذا الفرع فقال: إذا قال لغانم: أنت حر في حال "أعتق سالم"<sup>(٤)</sup> فليس بصحيح؛ لأن الإعتاق هو الإيقاع، ولا بد أن يترتب الوقوع على الإيقاع، فيؤدي ذلك إلى أن يسبق عتق غانم عتق سالم، وما ذكرته أسلم [من]<sup>(٥)</sup> ذلك كله.<sup>(٦)</sup>

## فرع

إذا قال: إذا أعتقت سالمًا فغانم وخالد حران، ثم أعتق سالمًا فإنهم يعتقون، فإن خرجوا من الثلث استقر عتقهم، وإن لم يخرجوا ولم (يجز)<sup>(٧)</sup> الورثة نظرت؛ فإن خرج أحدهم أعتقنا سالمًا ورق الآخران لما بيناه<sup>(٨)</sup>، وإن خرج اثنان أعتقنا سالمًا وأقرعنا بين

==

الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٥).

(١) انظر: الوسيط (٤/ ٤٢٦)، العزيز (٧/ ٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢)، السراج (٥/ ٩٨)، النجم الوهاج (٦/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٣/ ٦٥).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٤).

(٤) في (ب): "إعتاقي سالمًا".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥٥٢، ٥٥٣)، البيان (٨/ ١٩٧).

(٧) في الأصل: "يجزوا".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٥)، العزيز (٧/ ٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢).

غانم وخالد؛ لأن عتقهما في حالة واحدة، وليس عتق أحدهما شرطاً<sup>(١)</sup> في الآخر، وكذلك إذا قال: غانم وخالد حران في حال عتق سالم، أو معه، وقد مضى<sup>(٢)</sup>.

## فرع

إذا قال لسالم: إذا تزوجت فأنت حر، فتزوج بأكثر من مهر المثل كانت الزيادة/ (١/١٨٣)  
معتبرة من الثلث؛ لأنها محابة، فإن لم تخرج الزيادة والعبد [من الثلث]<sup>(٣)</sup> قدمنا الزيادة؛  
لأنها وجبت قبل عتق العبد؛ لأن التزويج كان شرطاً في عتقه، فقد سبق عتقه.<sup>(٤)</sup>  
وإن قال: أنت حر في حال تزويجي، فتزوج وأصدق بأكثر من مهر المثل كانت  
المحابة والعتق سواء، وقسم الثلث بينهما لأنها وقعا في حالة واحدة، ولا تقدم المحابة؛  
لأنها جعلت حالة لإيقاع العتق؛ كما قلنا في عتق سالم وغانم؛ لأنه جعل الحالة التزويج  
وبطلان (١٧٩أ) المحابة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله.<sup>(٥)</sup>

## فرع

ذكر ابن الحداد: إذا أعتق في مرضه شقصاً من عبد، ثم شقصاً آخر، وكل واحد  
منهما بينه وبين شريكه، عتق الشقصان، ووجب تقويم باقيهما إن خرج العبدان من  
الثلث، وإن لم يخرجوا وخرج الشقصان من الثلث دون قيمة باقيهما قدمنا عتق بقية الأول  
على الشقص الثاني؛ لأننا إن قلنا: إن العتق يسري باللفظ فقد سبق عتق باقيه عتق  
(الشقص)<sup>(٦)</sup> الثاني، وإن قلنا: يعتق بأداء<sup>(٧)</sup> القيمة فقد استحق إعتاق بقيته قبل استحقاق

(١) في (ب): "شرط".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٥)، الوسيط (٤/ ٤٢٦)، العزيز (٧/ ٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٧)، العزيز (٧/ ٥٩، ٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢)، العباب (٣/ ١٣).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٧)، البيان (٨/ ١٩٨)، العزيز (٧/ ٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢)، العباب (٣/ ١٤)، أسنى المطالب (٣/ ٤٢).

(٦) مكررة في الأصل.

(٧) في (ب): "بأداء".

الثاني العتق فكان أولى، فيعتق الأول جميعه ويرق الثاني، وإن خرج الأول من الثلث والشقص من الثاني عتق ذلك ورق الباقي منه، فإن أعتق الشقصين معاً عتقا، وقوم باقيهما، إن خرج من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتق الشقصان ورق الباقي، وكان بمنزلة إعتاق المعسر، وإن خرج من الثلث أحد الشقصين أقرع بينهما، وإن كان يخرج من الثلث الشقصان وبقية أحد العبدین دون الآخر قال أبو بكر: عتق الشقصان، وقسم ما بقي من الثلث بينهما، وإذا كان الشقصان نصفيهما فإذا بقي من الثلث بقدر نصف أحدهما عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه.<sup>(١)</sup>

ومن أصحابنا من خالفه وقال: يقرع بينهما، ويكمل العتق لأحدهما كما إذا أعتق عبدین فخرج أحدهما من الثلث ومن نصر<sup>(٢)</sup> الأول قال في مسألتنا: أوقع المعتق العتق متبعضاً فلهذا لم يكمله، ويخالف إذا أعتق عبدین فإنه يكمل العتق، ولهذا إذا خرج الشقصان من الثلث أعتقناهما ولم نقرع بينهما ونكمل أحدهما<sup>(٣)</sup>، قال أبو بكر: فلو وصى بعتق النصيين وأن يكمل عتقهما من ثلثه فإن خرجت قيمتهما من الثلث كملا، وإن خرج النصيان وبقية أحدهما أقرع بينهما فمن خرجت قرعته كمل؛ لأن الموصي وصى بتكميل العتق فجرى ذلك مجرى إعتاقهما بخلاف المسألة قبلها.<sup>(٤)</sup>

قال: ولو كان له ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم فأوصى بأن يعتق من كل واحد نصفه ثم مات فإنه يقرع بين الثلاثة، فمن خرج<sup>(٥)</sup> عليه قرعة العتق عتق نصفه ثم تعاد/ القرعة بين الآخرين فمن خرجت عليه القرعة عتق فيعتق نصفاً عبداً، قال القاضي "أبو الطيب"<sup>(٦)</sup>: هذه المسألة لا يختلف فيها أصحابنا، وهي تدل على أنه إذا فرق العتق لا يجمع.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٥٧/١١)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥٦٢)، روضة الطالبين (١٨٩/٥).

(٢) في (ب): "نصف".

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٨٩/٥).

(٤) انظر: تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٥٦٢)، نهاية المطلب (٢٥٧/١١-٢٥٨).

(٥) في (ب): "خرجت".

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: العزيز (١٣٦/٧)، روضة الطالبين (١٨٩/٥)، أسنى المطالب (٦١/٣).

## فرع

إذا أعتق عبدًا له في مرضه لا مال له غيره، ثم مات، فإن كان عليه دين بقدره فسخنا عتقه وبعناه في الدين، وإن لم يكن عليه دين كان عتقه موقوفًا على إجازة الورثة، فإن أجازوا جاز، وإن لم يجيزوا عتق ثلثه ورق ثلثاه،<sup>(١)</sup> وإن كان العبد اكتسب بعد عتقه وقبل موت السيد فكسبه تابع له، فما عتق منه كان بقدره من الكسب له وما رق منه كان كسبه لسيده، فإذا كانت قيمته مائة وكسبه مائة، فلا يمكننا<sup>(٢)</sup> أن نعتق ثلثه ونرق ثلثاه؛ لأنه إذا رق ثلثاه تبعه ثلثا الكسب، فيكون ذلك من مال الميت ينتقل (١٧٩\ب) إلى ورثته، [ويجب أن يحتسب بذلك على الورثة]<sup>(٣)</sup> ويعتق من العبد بقدره،<sup>(٤)</sup> وذلك القدر لأنه<sup>(٥)</sup> لا يمكن استخراجه إلا بالجبر والمقابلة، فيقال: إنه عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب مثله، وهو شيء أيضًا ويبقى للورثة العبد والكسب إلا شيئين، [وهو ثلث العبد وثلث الكسب]<sup>(٦)</sup>، ويجب أن يكون ذلك بقدر مثلي ما جاز فيه العتق، وهما شيئان؛ لأن العتق إنما جاز في شيء، والشيء الآخر إنما هو كسبه، يجزيه الجزء لم يحصل من جهة الموصي فيجبر الكسب والعبد بشيئين (الذين)<sup>(٧)</sup> هما العتق بالوصية والكسب، ويضمهما إلى شيئين للورثة فيكون العبد والكسب يقابل أربعة أشياء، والعبد والكسب مائتان فقد علمنا أن كل شيء خمسون فالذي عتق من العبد بقدر خمسين وهو نصفه وتبعه نصف الكسب وبقي للورثة نصف العبد وقيمه خمسون ونصف كسبه، وهو

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٧/٨)، البيان (٢١٣/٨).

(٢) في (ب): "يمكن".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٨/٨)، البيان (٢١٣/٨)، روضة الطالبين (٢٥٦/٥).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في الأصل: "التي".



خمسون، فحصل<sup>(١)</sup> للورثة مائة وذلك مثلي ما عتق من العبد<sup>(٢)</sup>، ولو قلت: إن المعتق شيء وكسبه التابع لما عتق شيء، وللورثة شيئان فالعبد وكسبه يقابل أربعة أشياء كان أسهل، فلو كان العبد كسب مائتين قلت عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان؛ لأن كسبه مثلي قيمته وللورثة شيئان فالعبد وكسبه وذلك ثلاثمائة يقابل خمسة أشياء فالشيء ستون، وذلك بقدر ثلاثة أخماس العبد فيعتق ثلاثة أخماسه ويتبعه من الكسب ثلاثة أخماسه ويبقى من العبد خمسه وقدره أربعون، [ومن الكسب خمسه]<sup>(٣)</sup> وقدره ثمانون، فيكون للورثة ما قدره مائة وعشرون، وهما مثلاً ما حصل للعبد بالعتق.<sup>(٤)</sup>

### فرع

قال ابن الحداد: إذا كان له ثلاثة أعبد، لا مال له / غيرهم قيمة كل واحد منهم (١/١٨٤) مائة وعليه دين مائة فأعتقهم في مرضه واكتسب واحد منهم مائة ومات ولم يجز الورثة فإننا نقرع بقضاء الدين<sup>(٥)</sup> أولاً فنكتب ثلاثة رقاع: رقعة فيها دين، ورقعتان فيهما عتق، فإن خرجت رقعة الدين على غير المكتسب بيع في الدين، وأقرع لحق<sup>(٦)</sup> الورثة، فيكتب رقعة رق ورقعة عتق، فإن خرجت قرعة<sup>(٧)</sup> العتق على من لم يكتسب عتق جميعه، وكان للورثة العبد الباقي وكسبه، وذلك مثلاً ما عتق وإن خرجت قرعة العتق على المكتسب دخل ذلك الدور فيقول: عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيء، وللورثة شيئان، فالعبدان والكسب ثلاثمائة تعدل أربعة أشياء، فالشيء خمسة وسبعون، وذلك ثلاثة أرباع العبد، فيعتق ثلاثة أرباعه ويتبعه من الكسب خمسة وسبعون، فيبقى للورثة ربعه وقيمته خمسة

(١) في (ب): "يحصل".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٨/٨)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٦١٠)، روضة الطالبين (٢٥٦/٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٨/٨)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٦١٠)، روضة الطالبين (٢٥٦/٥).

(٥) في (ب): "لقضاء الديون".

(٦) في (ب): "بحق".

(٧) في (ب): "رقعة".

وعشرون، ومن كسبه مثلها والعبد الآخر قيمته مائة فيحصل للورثة مائة وخمسون، وذلك مثلاً ما عتق من العبد<sup>(١)</sup>.

قال ابن الحداد: فإن خرجت قرعة الدين على المكتسب أولاً بيع نصفه في الدين؛ لأن نصفه وما يتبعه من الكسب يفي بالدين، ولو بعنا جميعه أبطلنا عليه العتق، وإنما لم يقض (١٨٠\أ) الدين من كسبه خاصة؛ لأنه إنما<sup>(٢)</sup> وقع العتق عليه فيكون الكسب له، وليس من مال الميت، فلا يجوز أن يقضي بماله دين الميت، وإنما قضينا الدين بما يتبع ما رق منه من الكسب؛ لأنه قد بطل العتق فيه فإن خرجت قرعة العتق بعد ذلك على من لم يكتسب عتق جميعه ورق بقية هذا العبد، وكان كسبه للورثة، وإن خرجت قرعة العتق على هذا المكتسب عتق النصف<sup>(٣)</sup> الباقي منه، وكان نصف كسبه الباقي له، وأعدنا القرعة بين العبدین الآخرين؛ لأن الثلث لم يستوف بالعتق، فمن خرجت<sup>(٤)</sup> عليه القرعة عتق منه ثلثه، ويكون العتق خمسة أسداس عبد؛ لأن مال الميت بعد قضاء الدين عبدان ونصف، قال: فإن لم يكن عليه دين أقرع بين الثلاثة، فإن خرجت قرعة العتق على المكتسب عتق، وكان كسبه له ورق العبدان الباقيان، وهما مثلاً ما عتق، وإن خرجت على غير المكتسب عتق وبقي من الثلث بقية؛ لأن قيمة العبيد ثلاثمائة والكسب مائة فيقرع بين العبدین الباقيين، فإن خرجت القرعة على الذي لم يكتسب عتق ثلثه، وقد استوفى الثلث، وإن خرجت على المكتسب فيقول: نفذ العتق في شيء وتبعه من الكسب شيء، وللورثة شيان مثلاً ما عتق وقد نفذ العتق في عبد قيمته مائة فيجعل للورثة مثلاً ذلك مائتان وفي يدهم عبدان قيمتهما مائتان ومائة للكسب<sup>(٥)</sup> / فيسقط من ذلك مائتين ويبقى معهم مائة تعدل أربعة أشياء، فالشيء خمسة وعشرون وتبعه من الكسب خمسة وعشرون

(١) تتمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٦٤).

(٢) وفي (ب): "ربما".

(٣) في (ب): "نصف".

(٤) في (ب): "خرج".

(٥) في (ب): "الكسب".

وتبقى للورثة عبد قيمته مائة وثلاثة أرباع المكتسب بخمسة وسبعين وكسب ذلك خمسة وسبعون فيكون لهم مائتان وخمسون، وقد عتق عبد وربيع عبد بمائة وخمسة وعشرين<sup>(١)</sup>.

## فرع

إذا أعتق عبدًا في مرضه قيمته مائة وكسب خمسين ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فقد عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب نصف شيء؛ لأن الكسب مثل نصف قيمته، وللورثة شيئان فالعبد وكسبه هما مائة وخمسون تعدل ثلاثة أشياء ونصف<sup>(٢)</sup> فتضربها في مخرج النصف، وهو اثنان فتكون سبعة أشياء، وتضرب الاثنين<sup>(٣)</sup> في مائة وخمسين فيكون ثلاثمائة فالثيء سبع ثلاثمائة [وهو ثلاثة أسباع مائة، فيعتق من العبد ثلاثة أسباعه، ويتبعه من الكسب ثلاثة أسباعه]<sup>(٤)</sup>، وقد حصل للورثة أربعة أسباع العبد، وأربعة أسباع الكسب، وهما مثل<sup>(٥)</sup> سبعي العبد، فيكون للورثة منه<sup>(٦)</sup> ستة أسباع مائة وللمعتق ثلاثة أسباع مائة<sup>(٧)</sup>.

## فرع

إذا وهب جارية في مرضه، لا مال له غيرها، وقيمتها ثلاثمائة درهم، فقبضها الموهوب له ووطئها وعقرها<sup>(٨)</sup> مائة، ثم مات ولم يجز الورثة، فبيان ما صحت فيه الهبة أن نقول: صحت الهبة في شيء، وبطلت الهبة في ثلاثمائة إلا شيئاً، وتكون للورثة، وحصل

(١) تتم الإبانة [الوصايا - الوديعة] (ص ٦١٥)، التهذيب (٨/ ٣٨٣ - ٣٨٤)، البيان (٨/ ٣٤٩)، العزيز (٧/ ٢٤١ - ٢٤٢)، الروضة (٥/ ٣٥٥ - ٣٥٦).

(٢) في (ب): "ونصفها".

(٣) في الأصل: (الاثنان).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في (ب): "مثلي".

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٨ - ٢٨٩)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٥).

(٨) العقر بالضم: دية الفرج المغصوب، وكذا يسمى به صداق المرأة.

المحكم والمحيط الأعظم (١/ ١٨٥)، القاموس المحيط (٥٦٩)، تاج العروس (١٣/ ١٠٦).

لهم العقر مائة إلا ثلث شيء؛ لأن ما صحت الهبة فيه تبعه بحصته من العقر<sup>(١)</sup>، والعقر<sup>(٢)</sup> مثل ثلث القيمة، فحصل في يد الورثة أربعمئة إلا شيئاً وثلثاً يقابل شيئين، وهما مثلاً ما صحت (١٨٠ب) فيه الهبة، فتجبر الأربعمئة بشيء وثلث، فيكون أربعمئة تقابل (ثلاثة أشياء وثلثاً)<sup>(٣)</sup>، فتضربها في ثلاثة، تكن عشرة، فالشيء ثلاثة أعشار أربعمئة، وذلك مائة وعشرون [من الجارية لا من العقر]<sup>(٤)</sup>، فقد صحت الهبة في (خمس)<sup>(٥)</sup> الجارية، وسقط (خمس)<sup>(٦)</sup> العقر، وحصل للورثة ثلاثة أخماسها، [وهو مائة وثمانون]<sup>(٧)</sup> وثلاثة أخماس العقر، [وهو ستون]<sup>(٨)</sup>، وذلك مائتان وأربعون مثلاً ما صحت فيه الهبة.<sup>(٩)</sup>

فإن لم يطأها الموهوب له ولكن وطئها الواهب فقد حصل عليه من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة، فحصل للموهوب له من الجارية شيء بالهبة، وثلث شيء من العقر؛ لأنه لا مال له "سوى العقر"<sup>(١٠)</sup>، وللورثة شيئان مثلاً ما حصل له بالهبة فتكون الجارية تعدل ثلاثة أشياء وثلثاً فالشيء ثلاثة أعشارها، فالوصية من الجارية بقدر تسعين درهماً، وله بالعقر<sup>(١١)</sup> ثلاثون درهماً، فيبقى للورثة مائة وثمانون درهماً وهما<sup>(١٢)</sup> مثلاً ما حصل بالوصية.<sup>(١٣)</sup>

(١) في (ب): "العقد".

(٢) في (ب): "والعقد".

(٣) في الأصل: "أربعة أشياء".

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في الأصل: "خمس".

(٦) في الأصل: "خمس".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: التلخيص للخبري (٧٤٨/٢)، البيان (٢٨٧/٨)، العزيز (٢٢٦/٧)، روضة الطالبين (٢٤٩/٥).

(١٠) في (ب): "سواها".

(١١) في (ب): "من العقر".

(١٢) ساقطة من (ب).

(١٣) انظر: التلخيص للخبري (٧٤٨/٢)، تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٦١٨)، البيان (٢٨٧/٨)،

## فرع

إذا باع في مرضه كُراً من حنطة بُكرٍ من شعير قيمة الحنطة اثنا عشر ديناراً، والشعير ستة دنانير<sup>(١)</sup>، فقد حابى بالنصف، فيجوز البيع في خمسة أسداس الكُر؛ لأن الشعير بقيمة نصفه، والمحابة تجوز في الثلث، وهو أربعة دنانير، فإذا ضمها إلى قيمة الشعير تكون عشرة، ويبقى من قيمة الحنطة ديناران وهما السدس فينسخ البيع في سدسه ويصح في خمسة أسداسه، ويكون المشتري بالخيار لتبعض الصفقة عليه<sup>(٢)</sup>.

## فرع

فإن اشترى عبداً بمائتين، وقيمته مائة فقد حابى بمائة، فإن خرجت من ثلثه لزمته، وإن لم تخرج من ثلثه كان ثلثي المائة وهو ثلث المائتين وصية فتلزم، ويبقى ثلث المائة يقف على إجازة الورثة، فإن باع عبداً بمائة وقيمته مائتين فقد حابى بنصف العبد، فإن لم يكن له مال غيره فقد لزمته المحابة في ثلث العبد، وبقي سدسه يكون موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه ثبت الخيار للمشتري لتبعض الصفقة عليه<sup>(٣)</sup>.

قال أبو العباس: فإن قال المشتري: خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي، قال أبو العباس: ليس له؛ لأن حقهم في عين العبد ثابت<sup>(٤)</sup>.

## فرع

لأبي العباس: إذا أعتق أمة حاملاً بمملوك في مرضه، ومات، فإنها تقوم من الثلث، وهل تقوم حاملاً أو تقوم ويقوم حملها؟.

==

العزیز (٧/٢٢٦).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٤١٠)، الحاوي الكبير (٨/٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/١٢٧).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٤١٢)، الحاوي الكبير (٨/٢٩٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/٢٣٩).

فيه قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: أنها تقوم حاملاً، فإن خرجت من الثلث وإلا عتق منها بقدر<sup>(٢)</sup> ما يخرج، [ويعتق]<sup>(٣)</sup> من ولدها بقدر ما أعتق منها.

والثاني: تقوم حاملاً دون حملها، ويقوم ولدها في أول حال إمكان تقويمه، وهي حالة وضعه، وإنما قومناها حاملاً دون الحمل؛ لأن قيمتها حاملاً دون قيمة (الحائل)<sup>(٤)</sup>؛ لأن الحمل نقص في "بنات آدم"<sup>(٥)</sup>.

وأصل هذين القولين أن الحمل هل له حكم أم لا، وقد دللنا على ذلك في موضعه،<sup>(٦)</sup> فإذا قومناها فكان قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين، وكان الثلث مائة أعتق من الأم ثلثها ومن الولد ثلثاه، وذلك بقيمة مائة، ولم يجمع بين<sup>(٧)</sup> العتق في واحد منهما كما قلنا في العبدین؛ لأن الولد تابع للأم لا يعتق دونها؛ لأن عتقه حصل بإعتاقها، ومتى عتقت وجب أن يتبعها في العتق<sup>(٨)</sup>.

قال أبو العباس: فإن أعتق الولد ثم أعتق الأم ولم يخرجها من الثلث قدمنا عتق الولد؛ لأنه سابق، ولم يقرع بينهما، فإن أعتق حملها وكانوا "جماعة (١٨١\أ)" و"<sup>(٩)</sup>لم يخرجوا من الثلث أقرعنا بينهم"<sup>(١٠)</sup>.

(١) والمذهب الثاني، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٨)، البيان (٨/ ٢٠٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٤)، أسنى المطالب (٣/ ٦١).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في الأصل: "الحمل".

(٥) في (ب): "الآدميين".

(٦) راجع (ص ٨٩٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٩)، البيان (٨/ ٢٠٨).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٤٠٠)، البيان (٨/ ٢٠٨).

قال أبو العباس: فإن قال في مرضه: إذا أعتقت نصف حملك فأنت حرة، ثم أعتق نصف حملها فإن عتق نصف حملها يقتضي سرايته إلى الباقي، وعتق الأم؛ لأنه شرط في إعتاقها، فإن خرج الولد والأم من الثلث عتقا، وإن لم يخرج عتق النصف، وأقرعنا بين نصف الولد والأم؛ لأن عتقها وقع في حالة واحدة<sup>(١)</sup>، فإن خرجت القرعة على الولد وقيمتها<sup>(٢)</sup> خمسون، وقيمة الأم خمسون، [والذي بقي من الثلث خمسون]<sup>(٣)</sup>، فيعتق نصف الولد وترق الأم<sup>(٤)</sup>، وإن خرجت القرعة على الأم لم (يمكننا)<sup>(٥)</sup> عتقها دون عتق الولد؛ لأنه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين، فيحصل العتق في الولد في ثلاثة أرباعه، وفي الأم في نصفها، فإن كانت قيمة الأمة مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والأم، فإن خرجت على الولد عتق [باقيه وإن خرجت على الأم عتق]<sup>(٦)</sup> ثلثها وسدس الولد، وذلك بقدر خمسين.<sup>(٧)</sup>

## فصل

إذا أوصى<sup>(١)</sup> بوصايا مثل الهبة والمحابة والعتق، فما سوى العتق [سواء<sup>(٢)</sup>].  
فأما العتق<sup>(٣)</sup> فهل يقدم على غيره؟.

(١) انظر: روضة الطالبين (١٣٢/٥).

(٢) في (ب): "وقيمة نصفه".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الوسيط (٤٢٧/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٥).

(٥) في الأصل: "يمكنها".

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الوسيط (٤٢٧/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٥، ١٣٣).

(٨) في (ب): "وصى".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٧)، العزيز (٥٧/٧)، النجم الوهاج (٢٤٥/٦).

(١٠) ساقطة من الأصل.

فيه قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: أنه يقدم على غيره؛ لحرمة وقوته.

والثاني: أن الكل سواء؛ لأن استحقاقها حصل في حالة واحدة فكانت سواء، كالهبة والمحابة، ولو كان أعتق أو وهب أو حابى في مرضه ثم وصّى بالعتق وغيره كان المنجز مقدماً<sup>(٢)</sup> وما<sup>(٣)</sup> يبقى من الثلث للوصايا<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فقال أبو حنيفة وأصحابه: إن وصّى بزكاة واجبة، أو حج، كان مقدماً على غيره، وما عداهما من حجة التطوع والصدقة وغير ذلك، فيبدأ بما بدأ به في اللفظ؛ لأن بدايته به يدل على اهتمامه [به]<sup>(٥)</sup> وتقديمه، ويقدم<sup>(٦)</sup> الحج والزكاة "الواجبان لقوتها"<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: أنها [وصايا]<sup>(٨)</sup> مؤخرة، استوت في حال الاستحقاق فتساوت، فأما ما ذكره من التقدم في اللفظ فإنه لا يقول: إن الواو للترتيب، ولأن الاعتبار بحال الاستحقاق، ولهذا يعتبر قدر الثلث به، وأما الحج والزكاة فعنده يسقط فرضهما بالموت، فلا معنى لهذا.

(١) المذهب الثاني: انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٨)، الوسيط (٤/ ٤٢٥)، العزيز (٧/ ٥٧)، النجم الوهاج (٦/ ٢٤٥).

(٢) في (ب): "مقدم".

(٣) في (ب): "على ما".

(٤) انظر: العزيز (٧/ ٥٧)، النجم الوهاج (٦/ ٢٤٦)، العباب (٣/ ١٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٨٤).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (ب): "وقدم".

(٧) في (ب): "الواجبة لثبوتها".

(٨) انظر: فتح باب العناية (٣/ ٤٢٩)، مجمع الأنهر (٤/ ٣٥٣).

(٩) ساقطة من الأصل.



## فرع

إذا قال: إن مت فسالم حر، ثم قال: إن مت من مرضي هذا<sup>(١)</sup> فغانم حر، فإن مات من مرضه فهما سواء، إن خرجا من الثلث عتقا، وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما؛ لأن [صفة]<sup>(٢)</sup> عتقهما وجدت، وإن برئ من مرضه ثم مات بعد ذلك فإنه يعتق المدبر تدبيراً مطلقاً؛ لأن المقيّد قد بطل تدبيره<sup>(٣)</sup>.

## فرع

إذا قال لسالم: إذا مت فأنت حر، ووصى بعتق غانم، فإن خرجا من الثلث عتقا، (وإن)<sup>(٤)</sup> لم يخرج ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:  
أحدهما: أن المدبر أولى بالعتق من الموصى بعتقه؛ لأنه يسبقه في التنجز، فهو كما لو أعتقهما في حال المرض، وكان أحدهما أسبق.  
والثاني: أنهما سواء؛ لأنهما وصيتان مؤخرتان، استويا في حال الاستحقاق فتساويا، كما لو وصى بعتقهما.

## فرع

إذا وصى لرجل بعين من أعيان ماله يخرج من ثلثه، إلا أن بقية ماله غائب، فليس للموصى له أن يطالب بالعين قبل قدوم المال الغائب؛ لأنه ربما تلف، فلا تنفذ الوصية في العين<sup>(٦)</sup>، فإن طلب الموصى له ثلث / العين الحاضرة، فهل تسلم إليه؟

(١٨٦/أ)

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٤٨)، العزيز (٥٨/٧)، روضة الطالبين (١٣١/٥).

(٤) في الأصل: "ومن".

(٥) والمذهب الثاني: انظر: العزيز (٥٨/٧)، روضة الطالبين (١٣١/٥).

(٦) انظر: المهذب (٢/٥٦٠)، الوسيط (٤/٤٢٧)، السراج (٥/٩٨)، النجم الوهاج (٦/٢٤٨)، العباب (٣/١٤)، أسنى المطالب (٣/٤٢).

فيه وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: تسلم إليه؛ لأن حقه فيها مستقر.

والثاني: لا تدفع (١٨١ب) إليه؛ لأن الورثة لا يجوز لهم التصرف في بقية العين لتعلق حق الموصى له بها، فلا يجوز أن ينفرد الموصى له بالتصرف في الثلث دون الورثة في الثلثين.

وقال مالك: الورثة بالخيار، إن شاءوا سلموا إليه العين الموصى بها، وإن شاءوا جعلوا وصيته ثلث جميع المال.<sup>(٢)</sup>

ووجه ذلك: أن الموصي كان له أن يوصي بثلث ماله، وإنما عدل عنه إلى العين، وليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة بأن يتلف الباقي قبل وصوله إلى الورثة، فيقال للورثة: إن رضيتم بذلك وإلا فعودوا إلى ما كان له أن يوصي به، وهو الثلث.<sup>(٣)</sup>

ودليلنا: أنه أوصى<sup>(٤)</sup> بما لا يزيد على ثلثه لغير وارث، فوقع لازماً، كما لو أوصى بثلث مشاع، وما قالوه فلا يصح؛ لأن حقه في قدر الثلث أشاعه أو عيَّنه، فلا يجوز أن يسقط ما عيَّنه، ويثبت للموصى له ما لم يوص به.<sup>(٥)</sup>

## فرع

قال ابن الحداد: إذا أوصى لرجل بحمل جارية، ثم أوصى بالجارية لآخر فأعتق

(١) والمذهب الثاني، انظر: المهذب (٢/٥٦٠)، الوسيط (٤/٤٢٧)، العزيز (٧/٦٠)، روضة الطالبين (٥/١٣٣)، السراج (٥/٩٨)، النجم الوهاج (٦/٢٤٩)، العباب (٣/١٤).

(٢) انظر: المعونة (٢/٥٢٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٢٥)، حاشية الدسوقي (٦/٥٠٨).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (ب): "وصى".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٥٣، ٣٥٤)، المهذب (٢/٥٦٠)، أسنى المطالب (٣/٤٢).

صاحب الجارية [الجارية] <sup>(١)</sup> لم يعتق <sup>(٢)</sup>؛ لأن ملكه لغير المعتق، وإنما يدخل في العتق على وجه التبع، فإذا لم يكن ملك للمعتق لم يتبع ويفارق إعتاق أحد الشريكين نصيبه؛ لأن العتق يسري <sup>(٣)</sup> إلى نصيب شريكه، وإن كان ملك غيره؛ لأن السراية أقوى من الاستتباع، ألا ترى أنه لو أعتق الحمل لم يعتق الأمة، ولو جرى مجرى السراية لعتقت، كما إذا أعتق أحد الشريكين جزءًا يسيرًا سري إلى الجميع <sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا ترك ابنين، وأوصى بثلث ماله وترك عشرة دراهم عينًا، وعشرة دينًا على أحد ابنيه، [وهو معسر] <sup>(٥)</sup>، فيحتاج إلى أن يعلم حصة من عليه الدين ليقاصه <sup>(٦)</sup> بها، ويجري ذلك مجرى العين، وحصته مجهولة، فنقول: حصة ابنه شيء، فتكون التركة عشرة وشيء، الوصية ثلثها ثلاثة وثلث وثلث <sup>(٧)</sup> شيء فيبقى ستة دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء، لكل ابن ثلاثة دراهم وثلث وثلث شيء، وذلك يعدل شيئًا فيسقط ثلث شيء ويبقى ثلثا شيء يقابل ثلاثة دراهم وثلث، فالشيء خمسة دراهم وقد نض من الدين خمسة دراهم فتكون التركة خمسة عشر درهمًا، وحق الوصية خمسة دراهم، ولكل ابن خمسة <sup>(٨)</sup>.

## فصل

إذا قال: ثلثي لأولادي كان ذلك لأولاده الذكور والإناث دون أولاد أولاده؛ لأن

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أي الحمل إذا ولد.

(٣) في (ب): "لا يسري".

(٤) انظر: البيان (٨/ ٢٠٩-٢١٠)، نهاية المحتاج (٦/ ٨٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (ب): "ليحاصه".

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: البيان (٨/ ٢٠٤-٢٠٥)، روضة الطالبين (٥/ ٢٦٥).

حقيقة الاسم لأولاده دونهم.<sup>(١)</sup> فإن قال: ثلثي لأهل بيتي، قال ثعلب<sup>(٢)</sup>: أهل بيت الرجل عند العرب آبؤه ونسل آبائه، [كالأعمام]<sup>(٣)</sup> وأولادهم، والإخوة/ والأخوات وأولادهم دون الولد.<sup>(٤)</sup>

فإن قال: ثلثي لذريتي فذريته نسله لا غير.<sup>(٥)</sup>

فإن قال: لعترتي،<sup>(٦)</sup> قال ثعلب وابن الأعرابي: العترة<sup>(٧)</sup> الذرية كالنسل.<sup>(٨)</sup> وقال ابن قتيبة<sup>(٩)</sup>: العترة العشيرة،<sup>(١٠)</sup> واستشهد بقول أبي بكر رضي الله عنه: نحن عترة رسول الله ﷺ التي خرج منها ويضته التي تفقأت عنه<sup>(١١)</sup> إلا أن هذا الحديث لا يثبت به أهل النقل.<sup>(١٢)</sup>

فإن قال: لآل فلان، فالآل الأهل.<sup>(١٣)</sup>

- 
- (١) انظر: نهاية المطلب (٣١٦/١١)، التهذيب (٧٩/٥).
- (٢) أبو العباس: أحمد بن يحيى بن زيد النحوي الشيباني، المعروف بثعلب، كان حجة ثقة إماماً في اللغة، توفي سنة (٢١٩ هـ).
- (٣) تاريخ بغداد (٢٠٤/٥)، طبقات الحنابلة (٨١/١)، البلغة في أخبار أئمة النحو واللغة (ص ٩).
- (٤) ساقطة من الأصل.
- (٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٧٦/١).
- (٦) انظر: جواهر العقود (٣٥٧/١).
- (٧) انظر: التهذيب (٧٩/٥).
- (٨) ساقطة من (ب).
- (٩) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٧٧/١)، التوقيف على مهمات التعاريف (٥٠٢/١).
- (١٠) أبو محمد: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري: كان رأساً في اللغة، ومن أئمة الأدب، ومن المصنفين الكثيرين، صدوقاً سمع إسحاق بن راهويه، توفي سنة (٢٦٧).
- (١١) المعين في طبقات المحدثين (ص ٢٥)، المغني في الضعفاء (٣٥٧/١)، بغية الوعاة (٦٣/٢).
- (١٢) انظر: أدب الكاتب (ص ٨).
- (١٣) أخرجه: البيهقي السنن الكبرى (الوقف/ باب الصدقة في العترة ١٦٦/٦ برقم ١٢٢٧٧) ورواه بصيغة التمريض فقال: ويذكر عن أبي بكر رضي الله عنه. وانظر: عون المعبود (٢٥١/١١).
- (١٤) قال البيهقي ~: "في هذا الإسناد بعض من يجهل". اهـ السنن الكبرى (١٦٦/٦).
- (١٥) انظر: أسنى المطالب (٥٤/٣)، بغية المسترشدين (٣٩٠/١).

## فرع

إذا قال: أوصيت<sup>(١)</sup> بثلاثي لأعقل الناس، فقد روى عبدالرحمن بن [أبي] حاتم<sup>(٢)</sup> عن الشافعي أنه قال: يصرف الثلث<sup>(٣)</sup> إلى أزهّد الناس بالبلد<sup>(٤)</sup>، وإذا قال: أوصيت لأجهل الناس وأسفلهم صرف (ثلاثة إلى)<sup>(٥)</sup> من يسب الصحابة<sup>(٦)</sup>.

## فرع

(١٨٢أ) إذا وصّى لمواليه وله موالٍ أعتقوه، وموالي أعتقهم، فقد حكى البويطي أنهم يشتركون<sup>(١)</sup>، وبه قال أحمد<sup>(٢)</sup> وقد ذكرنا "الاختلاف بين"<sup>(٣)</sup> أصحابنا في ذلك في الوقف.<sup>(٤)</sup>

(١) في (ب): "وصيت".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) أبو محمد عبد الرحمن بن محمد (أبو حاتم) بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران: ولد سنة (٢٤٠هـ)، كان بحرًا في العلوم ومعرفة الرجال، اشتهر بالرواية عن أبيه، توفي سنة (٣٢٧هـ).

انظر: طبقات الحنابلة (٢/٥٣)، تاريخ دمشق (٣٥/٣٥٧)، تذكرة الحفاظ (٣/٣٤).

(٤) في (ب): "ثلاثة".

(٥) قال الرافعي ~: "نقله عبد الرحمن بن أبي حاتم عن الربيع عن الشافعي". اهـ ولم أجده في كتب الإمام الشافعي، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٨٨)، التهذيب (٥/٨٠)، البيان (٨/٢٢٨)، العزيز (٧/٩١)، روضة الطالبين (٥/١٥٧)، النجم الوهاج (٦/٢٨٣).

(٦) في الأصل: "إلى ثلاثة".

(٧) انظر: العزيز (٧/٩١)، روضة الطالبين (٥/١٥٧)، النجم الوهاج (٦/٢٨٣)، نهاية المحتاج (٦/٧٨).

(٨) هذه إحدى الروايتين للبويطي عن الشافعي ذكرها الجويني، والرواية الأخرى أن الوصية توقف على الاصطلاح، أي اصطلاح الواقف في الولي هل هو الأعلى أو الأسفل، وهذه الرواية الثانية هي التي اقتصر عليها الرافعي والنووي، انظر: نهاية المطلب (١١/٣١٧)، العزيز (٧/١٠٦)، روضة الطالبين (٥/١٦٦).

(٩) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/١١٥٨)، المغني (٨/٥٣٦).

(١٠) في (ب): "اختلاف".

(١١) تقدم (ص ٥٠٥).

وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية إن أطلق؛ لأن اللفظ يتناول معنيين متضادين، فإذا لم يبين كان الموصى له مجهولاً.<sup>(١)</sup>

ودليلنا: أن الاسم يتناولهم<sup>(٢)</sup> حقيقة، فاستوا في الوصية كالإخوة، وما ذكره<sup>(٣)</sup> فليس بصحيح؛ لأن الاعتبار بالاسم وهو موجود في الجميع، ولهذا لو حلف لا يكلم مولاه حنث بكلام أيهم كان.<sup>(٤)</sup>

- 
- (١) انظر: المبسوط (٢٧/١٦٠)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٧٧)، فتح باب العناية (٣/٤٣٦)، مجمع الأنهر (٤/٣٥٩)، حاشية ابن عابدين (١٠/٣٩٣-٣٩٤).
- (٢) في (ب): "يتناولهما".
- (٣) في (ب): "ذكره".
- (٤) انظر: نهاية المطلب (١١/٣١٦).

## باب الأوصياء

[٢٥٦] قال الشافعي ~ :

«وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَدْلٍ أَوْ امْرَأَةٍ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الوصية لا تصح إلا أن يكون الموصى إليه بالغاً عاقلاً "مسلمًا حرًّا"<sup>(٢)</sup> عدلاً، وإنما كان كذلك؛ لأن "الصبي والمجنون ليسا من أهل التصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما"<sup>(٣)</sup> (١).

وأما الكافر فإن وصّى إليه مسلم فالوصية باطلة؛ لأنه لا يجوز أن يلي الكافر على مسلم<sup>(٤)</sup>، وإن وصّى إليه كافر نظرت؛ فإن لم يكن عدلاً في دينه لم تصح الوصية إليه؛ لأن المسلم الفاسق لا يكون ولياً على مال غيره، فالكافر بذلك أولى، وإن كان عدلاً في دينه ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الكافر (أسوأ)<sup>(٦)</sup> حالاً من المسلم الفاسق، ثم المسلم الفاسق لا يجوز أن يكون وصياً، فالكافر بذلك<sup>(٧)</sup> أولى.

والثاني: يجوز؛ لأنه يجوز أن يلي بالنسب فجاز أن يلي بالوصية كالمسلم العدل.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٢) في (ب): "حرًّا مسلماً".

(٣) مكررة بالأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٨)، الخلاصة (ص ٤٠٨)، روضة الطالبين (٢٧٢/٥)، النجم الوهاج (٣٢٥/٦)، مغني المحتاج (٩٧/٣)، نهاية المحتاج (١٠٠/٦).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٧٣/٥)، النجم الوهاج (٣٢٦/٦)، أسنى المطالب (٦٨/٣)، نهاية المحتاج (١٠٢/٦).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٣٣٠/٨)، روضة الطالبين (٢٧٣/٥)، النجم الوهاج (٣٢٦/٦)، نهاية المحتاج (١٠٢/٦).

(٧) في الأصل: "أعظم".

(٨) ساقطة من (ب).

وأما الفاسق<sup>(١)</sup> فلا تصح الوصية إليه<sup>(٢)</sup>، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين، وعنه رواية أخرى أنها تصح، ويضم إليه أمين<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة: تنعقد الوصية إليه، وإذا تصرف نفذ تصرفه، ويجب على / الحاكم (١/١٨٧) إخراجه<sup>(٤)</sup>.

واحتمج: بأنه بالغ عاقل، فصحت الوصية إليه كالعدل<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: أنه لا يجوز إقراره على الوصية، فلا تصح الوصية إليه، كالصبي والمجنون. وعلى أحمد أنه لا يجوز إقراره<sup>(٦)</sup> بالوصية، ويخالف العدل؛ لأنه يجوز إقراره عليها<sup>(٧)</sup>.

فأما العبد فلا تجوز الوصية إليه "بكل حال"<sup>(٨)</sup>، وبه قال أبو يوسف ومحمد،<sup>(٩)</sup> وأبو ثور<sup>(١٠)</sup>.

(١) أي المسلم الفاسق.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٣١ / ٨)، الخلاصة (ص ٤٠٨)، روضة الطالبين (٢٧٣ / ٥)، النجم الوهاج (٣٢٥ / ٦)، نهاية المحتاج (١٠١ / ٦).

(٣) والمذهب الأول، انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١١٣٥ / ٣)، الواضح في شرح مختصر الخرقى (٤٢٨ / ٢)، (٤٢٩)، الإنصاف (٤٦٨ / ١٧)، التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع (ص ٣٢٦)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٨٧٧ / ٢).

(٤) انظر: المبسوط (٢٥ / ٢٨)، الجوهرة النيرة (٦٣٢ - ٦٣٣)، فتح باب العناية (٤٤٠ / ٣)، مجمع الأنهر (٣٦٥ / ٤)، كشف الحقائق (٣٢٥ / ٢).

(٥) انظر: المبسوط (٢٥ / ٢٨)، مجمع الأنهر (٣٦٥ / ٤).

(٦) في (ب): "إفراده".

(٧) التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٧٠)، الحاوي الكبير (٣٣٤ - ٣٣٥).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٩ / ٨)، البيان (٣٠٤ / ٨)، روضة الطالبين (٢٧٣ / ٥)، النجم الوهاج (٣٢٥ / ٦)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٠)، نهاية المحتاج (١٠١، ١٠٠ / ٦).

(١٠) انظر: الجوهرة النيرة (٦٣٣ / ٢)، مجمع الأنهر (٣٦٦ / ٤)، كشف الحقائق شرح رمز الدقائق (٣٢٥ / ٢).

(١١) انظر: البناية شرح الهداية (٦٣٣ / ١٢).



وقال مالك<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup>: تصح الوصية إلى العبد، وقال الأوزاعي وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبد نفسه، ولا تصح [الوصية]<sup>(٣)</sup> إلى عبد غيره<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد<sup>(٥)</sup>.

واحتجوا بأنه (يصح)<sup>(٦)</sup> أن يستنييه في حال حياته، فصح أن يوصي إليه كالحر<sup>(٧)</sup>.

ودليلنا: أنه لا يجوز أن يكون ولياً على ابنه بالنسب، فلا يجوز أن يلي بالوصية كالمجنون، ويفارق الوكالة؛ فإنها تصح للكافر والفاسق، ولأن تلك نيابة في حقه، وهذه ولاية منه على غيره، فافتقرت إلى الكمال بالحرية<sup>(٨)</sup>.

إذا ثبت هذا، فقد نص في (الأم) على أنه إذا أوصى إلى عبد (١٨٢/ب) قن أو مكاتب أو مدبر أو معتق بصفة أو من أعتق بعضه<sup>(٩)</sup> فالوصية باطلة؛ لأنه ناقص بالرق<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٦٤)، مواهب الجليل (٨/٥٥٦)، بلغة السالك (٤/٩٢٧)، أسهل المدارك (٢/٣٣٥).
- (٢) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/١١٣٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٧٠)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧/٤٦٤)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/٨٧٧).
- (٣) ساقطة من الأصل.
- (٤) انظر: المغني (٨/٥٥٣)، الشرح الكبير (١٧/٤٦٤)، البناية شرح الهداية (١٢/٦٣٣).
- (٥) انظر: المبسوط (٢٨/٢٥)، بدائع الصنائع (٤/٣٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/٦٣٣)، البناية شرح الهداية (١٢/٦٣٣)، فتح باب العناية (٣/٤٤٠)، كشف الحقائق (٢/٣٢٥).
- (٦) في الأصل: "لا يجوز".
- (٧) انظر: المبسوط (٢٨/٢٥)، كشف الحقائق (٢/٣٢٥).
- (٨) انظر: شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٠)، أسنى المطالب (٣/٦٧).
- (٩) في (ب): "نصفه".
- (١٠) انظر: الأم (٤/١٥٧).

## فصل

اختلف أصحابنا في حال اعتبار هذه الشرائط في الموصى إليه على ثلاثة أوجه<sup>(١)</sup>:  
أحدها: أنها تعتبر حالة الموت، وإليه ذهب أبو العباس وأبو إسحاق، وإنما كان كذلك؛ لأن "الاعتبار في الوصية"<sup>(٢)</sup> بحالة الموت، فإنه لو كان وارثاً حين<sup>(٣)</sup> الوصية وصار غير وارث حال الموت صحت الوصية، ولأن "الشاهد يراعى عدالته"<sup>(٤)</sup> حين الأداء دون [حال التحمل، كذلك ها هنا.

والثاني: أنه تعتبر هذه الشرائط حال<sup>(٥)</sup> العقد وحال الموت دون ما يتخللها؛ لأن حال العقد حالة التفويض إليه، [وحالة الموت حالة التصرف، فلا يعتبر سوى ذلك.  
والثالث: أنه<sup>(٦)</sup> يعتبر وجود هذه الشرائط حال الوصية وحال الموت وما بينهما؛ لأن كل حال من ذلك حالة للقبول والرد، فاعتبرت فيها الشرائط كحالة الموت.

## فصل

إذا قبل الموصى له<sup>(٧)</sup> بعد الوفاة صح، وهل يصح قبوله قبل الوفاة؟<sup>(٨)</sup>  
قال أبو العباس: لا يصح، كما لو أوصى له بشيء لا يصح قبوله إلا بعد الوفاة.

(١) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٦٢)، الحاوي الكبير (٨ / ٣٣١)، البيان (٨ / ٣٠٥ - ٣٠٦)، روضة الطالبين (٥ / ٢٧٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٢)، أسنى المطالب (٣ / ٦٨)، الإقناع للشرييني (٢ / ٣٩٨)، نهاية المحتاج (٦ / ١٠٢).

(٢) في (ب): "المعتبر في الوصية له".

(٣) في (ب): "حال".

(٤) في (ب): "الشاهدين يراعى عدالتهما".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "إليه".

(٨) والمذهب أنه لا يعتبر قبوله قبل الوفاة، انظر: الوسيط (٤ / ٤٨٩)، البيان (٨ / ٣١٢)، روضة الطالبين (٥ / ٢٧٨)، مغني المحتاج (٣ / ١٠١)، نهاية المحتاج (٦ / ١٠٧).

ومن أصحابنا من قال: (يصح)<sup>(١)</sup>؛ لأنه إذن في التصرف فصح القبول فيه عقيب الإيجاب كالتوكيل.

فإن أخرج نفسه من الوصية بعد القبول جاز،<sup>(٢)</sup> وبه قال أحمد.<sup>(٣)</sup>  
وقال أبو حنيفة: إن كان في حال الحياة لم<sup>(٤)</sup> يصح إلا بحضرة الموصي، فإن كان بعد الوفاة لم يصح أصلاً.<sup>(٥)</sup>  
واحتج بأنها وصية فلم يجز ردها بعد القبول "إلا بحضرة الموصي"<sup>(٦)</sup>، كما لو أوصى له بشيء.<sup>(٧)</sup>

ودليلنا: / أنه عقد على التصرف فجاز له رده بعد القبول كالوكالة، وما ذكره فلا يصح؛ لأن ثم قد<sup>(٨)</sup> استقر ملكه، وفي مسألتنا بخلافه.<sup>(٩)</sup>

## فصل

تصح الوصية إلى المرأة إذا وجدت فيها<sup>(١٠)</sup> الشرائط المذكورة<sup>(١١)</sup>، وحكي عن

- 
- (١) في الأصل: "لا يصح".
  - (٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٧٥)، الوسيط (٤/ ٤٨٩)، البيان (٨/ ٣١٢)، العزيز (٧/ ٢٧٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧٠٩).
  - (٣) انظر: المغني (٨/ ٥٥٧)، منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٧)، هداية الراغب (٣/ ١٢٣).
  - (٤) في (ب): "لا".
  - (٥) انظر: الجامع الصغير (٥٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٥٧)، فتح باب العناية (٣/ ٤٣٩).
  - (٦) ساقطة من (ب).
  - (٧) انظر: المصادر السابقة.
  - (٨) ساقطة من (ب).
  - (٩) انظر: البيان (٨/ ٣١٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٢).
  - (١٠) في (ب): "منها".
  - (١١) انظر: الخلاصة (ص ٤٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٣)، النجم الوهاج (٦/ ٣٢٧)، الإقناع للشرييني (٢/ ٣٩٨)، فتح المنان (ص ٣٣٧).

عطاء أنه قال: لا تصح الوصية إليها؛ لأنه لا يجوز أن تكون قاضية، فلا [يصح أن] <sup>(١)</sup> تكون وصية. <sup>(٢)</sup>

ودليلنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه وصى إلى حفصة أم المؤمنين <sup>(٣)</sup>، ولأنها من أهل الشهادة كالرجل، ويخالف القضاء؛ لأنه يفتقر إلى <sup>(٤)</sup> أن يكون كاملاً من أهل الاجتهاد بخلاف الوصية <sup>(٥)</sup>.

## فصل

هل تصح الوصية إلى الأعمى؟  
وجهان <sup>(٦)</sup>:

أحدهما: لا تصح؛ لأن الأعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشراء، فلا يوجد فيه معنى الولاية.

والثاني: يصح؛ لأن الأعمى من أهل الشهادة، بدليل أنه يجوز أن يشهد بما تحمله قبل العمى، فصح أن يكون [وصياً، ويمكنه أن يوكل في البيع والشراء.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣١)، البيان (٨/ ٣٠٤).

(٣) أخرجه: أبو داود في السنن (الوصايا/ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٣/ ٧٦ برقم ٢٨٨١)، ابن أبي شيبه في مصنفه (الوصايا/ باب في الوصية إلى المرأة (١١/ ١٦٢ برقم ٣١٤١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوقف/ باب الصدقات المحرمات (٦/ ١٦٠ برقم ١٢٢٤٠).

وصححه ابن الملقن، انظر: البدر المنير (٧/ ٢٩٢).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٣٢٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٣)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/ ٩٨).

(٦) والمذهب الثاني، انظر: العزيز (٧/ ٢٦٩)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٣)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٥٧)، فتح المنان (ص ٣٣٧).

## فصل

إذا وصى إلى مَنْ وجدت<sup>(١)</sup> فيه الشرائط التي ذكرناها في قضاء ديونه وتفرقة وصاياه جاز وصحت الوصية، وكان الموصى إليه أولى بالنظر في ذلك<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا أوصى إليه "في النظر"<sup>(٣)</sup> في أمر ورثته<sup>(٤)</sup> نظرت؛ فإن كان الموصي ممن لا نظر له على ورثته كالأخ والأم والعم، وما أشبه ذلك، لم تصح الوصية؛ لأن الوصي نائب عن الموصي، فإذا كان الموصي لا ولاية له، فالوصي بذلك أولى<sup>(٥)</sup>، وإن كان الموصي ممن له ولاية على ورثته كالأب والجد فإذا وصى إلى ناظر في أموالهم نظرت؛ فإن كانوا بالغين عقلاء لم تصح الوصية أيضًا، وإن كانوا صغارًا أو مجانينًا نظرت؛ فإن لم يكن لهم من النسب من يلي عليهم صحت الوصية، وكان الموصى إليه أولى بالنظر من الحاكم، كذلك النائب عنه<sup>(٦)</sup>.

وأما إن كان لهؤلاء الصغار من يلي عليهم بالنسب كالجد وإن علا فإنه أولى من الموصى إليه<sup>(٧)</sup>.

وقال مالك<sup>(٨)</sup> وأحمد<sup>(٩)</sup>: ليس للجد ولاية في المال؛ لأن الجد يدلي بالأب،

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: شرح الحاوي الصغير (ص ٧٠٧)، العباب (٣/ ٣٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٣).

(٣) في (ب): "بالنظر".

(٤) في (ب): "ذريته".

(٥) علق عليها في الأصل: (ورثته).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٣/ ٦٨)، مغني المحتاج (٣/ ٩٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٤)، الوسيط (٤/ ٤٨٦)، البيان (٨/ ١٤٩)، العزيز (٧/ ٢٧٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٠).

(٨) انظر: المهذب (٢/ ٥٤٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٧)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٦٩)، العباب (٣/ ٣٩).

(٩) انظر: مواهب الجليل (٨/ ٥٥٥)، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك (٤/ ٩٣٠).

(١٠) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١١٤٢)، المغني (٨/ ٥٥٠)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧/ ٤٨٥).

فلا يلي المال كالعم.

ودليلنا: أن له ولادة<sup>(١)</sup> وتعصياً<sup>(٢)</sup> بها، فكان له ولاية المال مع العدالة كالأب، ويخالف العم؛ لأنه لا ولادة له<sup>(٣)</sup>.

وقال (١٨٣/أ) أبو حنيفة: الجد له ولاية إلا أن الموصى إليه أولى منه؛ لأن الموصى إليه نائب عن الأب فكان أولى من الجد كوكيل الأب.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أن الجد يستفيد الولاية بنسبه فكان مقدماً على من يلي بتولية كالجدة مع الحاكم، ويخالف الوكيل فإنه يتصرف عن ولاية الأب، وهذا يتصرف بولاية نفسه.<sup>(٥)</sup>

### فصل

إذا مات الأب، وليس لولده الصغير جد، وله أم، فهل تلي عليه أمه؟  
فيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

قال أبو سعيد الإصطخري<sup>(٧)</sup> /: يثبت لها عليه الولاية؛ لأنها أحد الأبوين، فكان لها الولاية كالأب. يدل على صحة هذا أنها تصح أن تكون وصية له، فصح أن تلي بالنسب.

والوجه الثاني: أنها لا تلي المال<sup>(٨)</sup>؛ لأنه لا مدخل لها في ولاية النكاح، فلم تل<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "ولاية".

(٢) في الأصل: (وتعصيب).

(٣) انظر: المذهب (٥٤٣/٢)، النجم الوهاج (٣٣٢/٦).

(٤) انظر: البناية (٦٥٦/١٢)، حاشية ابن عابدين (٤٢٩/١٠)، كشف الحقائق (٣٢٧-٣٢٨/٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٤/٨)، البيان (١٤٩/٨)، مغني المحتاج (١٠٠/٣).

(٦) المذهب أن الأم تلي والحالة هذه، انظر: الوسيط (٤٨٥/٤)، النجم الوهاج (٣٢٧/٦)، مواهب الصمد (ص ٤٣٨)، مغني المحتاج (٩٨/٣).

(٧) انظر: البيان (١٥٠/٨).

(٨) وهو قول أبي إسحاق المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٣٣٣/٨).

(٩) في الأصل: (تلي).

المال كالعبد، يدل على هذا أنها لا تلي ذلك بولاية القضاء، فكذلك بالنسب.  
[فأما الوصية فإنها<sup>(١)</sup> جازت؛ لأن الموصي لا يوصي إلا إلى امرأة جَلَدَة يمكنها  
النظر فيما أوصى إليها بخلاف النسب؛ فإنه لو ثبت لامرأة بالنسب الولاية لثبت لجميع  
النساء، وغالب النساء لا يفين بذلك]<sup>(٢)</sup> (١).

## [٢٥٧] مسألة:

قال: «وإن تَغَيَّرَتْ حالُهُ أُخْرِجَتْ الوَصِيَّةُ مِنْ يَدَيْهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: [أنه]<sup>(١)</sup> إذا تغيرت حال الموصي إليه نظرت؛ فإن كان لضعف كبير أو  
مرض لم يخرج بذلك من ولايته إلا أن الحاكم يضم إليه من يشاركه في النظر ويعينه  
احتياطاً للمؤلى عليه<sup>(٢)</sup>، وإن تغيرت حاله بفسق فإن ولايته تبطل وينعزل عن النظر،  
ويكون النظر إلى الحاكم أو إلى من يقوم مقامه<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: أليس الملتقط لو<sup>(٤)</sup> ظهر فسقه لم تزل ولايته عن المال وتعريفه؟  
قلنا: فيه قولان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أن الحاكم ينتزع المال من يده، فعلى هذا سويننا بينهم.  
والثاني: يقر في يده، والفرق بين المسألتين أن الملتقط تعلق حقه بتملك المال

(١) (فإنها) مكررة في (ب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر قسم الصدقات] (ص ٣٦٥)، النجم الوهاج (٦/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٩٨/ ٣).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ٤٨٥)، البيان (٨/ ٣٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٥)، مغني المحتاج (٩٨/ ٣).

(٧) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٣٢٩)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٦٨).

(٨) في (ب): "إذا".

(٩) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٦٩)، الوسيط (٤/ ٢٨٣)، مغني المحتاج (٩٨/ ٣).

(بعد)<sup>(١)</sup> حوله، وليس كذلك الموصى إليه؛ لأنه<sup>(٢)</sup> لا حق له، وإنما هو مجرد الأمانة<sup>(٣)</sup>.

### [٢٥٨] مسألة:

قال: «وَإِذَا<sup>(٤)</sup> أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَغَيَّرَ أَيْدِلَ مَكَانَهُ آخَرٌ<sup>(٥)</sup>».

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى<sup>(٦)</sup> إلى اثنين بالنظر في أمر أولاده ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يقول: أوصيت إليكما و<sup>(٧)</sup> إلى كل واحد منكما كان لهما النظر، ولكل واحد منهما أن ينفرد بالنظر؛ لأنه أوصى إلى كل واحد منهما [بالنظر]<sup>(٨)</sup>، وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد<sup>(٩)</sup>، فإن تغيرت حال واحد منهما نظرت؛ فإن كان ضَعُفَ عن النظر لكبير أو مريض ضم "إليه الحاكم"<sup>(١٠)</sup> أميناً يعينه ويكون الوصي الضعيف؛ لأن ذلك لا يبطل وصيته<sup>(١١)</sup>، وإن كان خرج من أهل الأمانة بفسق أو جنون<sup>(١٢)</sup> أو مات لم يكن للحاكم أن يقيم أميناً مكانه؛ لأن الباقي منهما له النظر بالوصية، فلا حاجة إلى إقامة غيره كما لو أوصى<sup>(١٣)</sup> إلى واحد ابتداءً<sup>(١٤)</sup>.

(١) في الأصل: "بعدد".

(٢) في (ب): "فإنه".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٧٠).

(٤) في (ب): "ولو".

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٦) في (ب): "وصى".

(٧) في (ب): "أو".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: البيان (٣٠٦/٨)، العزيز (٢٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٤).

(١٠) في (ب): "الحاكم إليه".

(١١) انظر: نهاية المحتاج (١٠٨/٦).

(١٢) في (ب): "جن".

(١٣) في (ب): "كان وصياً".

(١٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٧٢)، العزيز (٢٧٩/٧)،

روضة الطالبين (٢٧٩/٥).



الثانية: وصّى إليهما على الاجتماع منهما فليس لأحدهما أن ينفرد بالنظر؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه<sup>(١)</sup>، وإن تغيرت حال أحدهما نظرت؛ فإن كان لضعف أو مرض ضم الحاكم إليه أمينًا يعينه، وإن تغيرت حاله بفسق أو جنون أو مات أقام الحاكم أمينًا موضعه؛ لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده<sup>(٢)</sup>، فإن أراد الحاكم أن يرد إلى الباقي منهما النظر ففيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: له ذلك؛ لأن النظر لو كان إليه بأن يموت بغير وصية/ كان له أن يرده إلى واحد، كذلك ها هنا، فيكون هذا ناظرًا بالوصية (١٨٣\ب) والأمانة من جهة الحاكم.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن الموصي لم يرض باجتهاد هذا وحده، فوجب أن يضم إليه غيره؛ لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده.

فإن تغيرت حالهما بفسق أو جنون أو موت كان للحاكم أن ينصب اثنين مكانهما.<sup>(٤)</sup> وهل له أن ينصب واحدًا مكانهما؟ على ما مضى من الوجهين<sup>(٥)</sup>.

الثالثة: إذا أطلق وقال: أوصيت إليكما ولم يزد على ذلك، فإنهما يتصرفان مجتمعين، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف<sup>(٦)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٧)</sup> وأحمد<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٧/٨)، الوسيط (٤٩٠/٤)، نهاية المحتاج (١٠٧/٦).

(٢) انظر: العزيز (٢٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، نهاية المحتاج (١٠٨/٦).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤٩٠/٤)، البيان (٣٠٨/٨)، العزيز (٢٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٧/٨)، العزيز (٢٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٦).

(٥) انظر: العزيز (٢٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، نهاية المحتاج (١٠٨/٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٢٧٩/٥)، نهاية المحتاج (١٠٧/٦).

(٧) انظر: مواهب الجليل (٥٦٥/٨)، أسهل المدارك (٣٣٥/٢).

(٨) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٧٠/٢)، الواضح في شرح مختصر الخرقى (٤٢٨/٢)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٨٧٧/٢).

وقال أبو حنيفة ومحمد: القياس أن لا ينفرد أحدهما بتصرف<sup>(١)</sup> إلا أنهما استحسنا أن ينفرد أحدهما بسبعة أشياء: شراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصيته<sup>(٢)</sup> معينة كانت أو غير معينة، ورد الوديعة إذا كانت بعينها، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة عن الصغير، والخصومة [عن الميت فيما يُدعى عليه، وما يدعى عليه له].<sup>(٣)</sup>

وقال أبو يوسف: يجوز<sup>(٤)</sup> لكل واحد منهما الانفراد؛ لأن الوصية إليهما ولاية لهما، والولاية لا تتبع، فملك كل واحد منهما الانفراد بها، ووجه الاستحسان أن هذه الأشياء يشق الاجتماع فيها، ويضر تأخيرها، فجوزت للحاجة إليهما.<sup>(٥)</sup>

ودليلنا: أنه شرك بينهما في النظر، فلم يكن لأحدهما الانفراد [به]<sup>(٦)</sup>، كما لو وكل وكيلين في شيء<sup>(٧)</sup>، وما قاله أبو يوسف فليس بصحيح؛ لأنه جعل الولاية لهما<sup>(٨)</sup> باجتماعهما فليست متبعضة كما لو وكل وكيلين، وما قاله أبو حنيفة ومحمد يبطل<sup>(٩)</sup> بالوكيلين "في مثل"<sup>(١٠)</sup> ذلك، وعلى أنه إذا تعذر اجتماعهما أقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما، فلا يشق ذلك ولا يتعذر<sup>(١١)</sup>.

(١) في (ب): "بالتصرف".

(٢) في (ب): "وصاياه".

(٣) انظر: المبسوط (٢٨ / ٢١)، الجوهرة النيرة (٢ / ٦٣٤)، مجمع الأنهر (٤ / ٣٦٧).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٣٣٧)، البيان (٨ / ٣٠٨)، العزيز (٧ / ٢٧٩).

(٨) في (ب): "إليهما".

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) في (ب): "فمثل".

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٧٦)، الحاوي الكبير (٨ / ٣٣٧)،

التهذيب (٥ / ١٠٩).

## [٢٥٩] مسألة:

قال: «وإن اختلفا قُسمَ بينهما»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن أصحابنا اختلفوا فيما عاد إليه هذا الكلام من المسائل الثلاثة؛ فمنهم من قال: عاد إلى الأولى، وهذا إذا جعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف، فإذا تنازعا قسمه الحاكم لا قسمة ثبات وتحرير وإنما يقسمه تقريباً، فلكل واحد منهما أن يتصرف فيما في يده، وفيما في يد صاحبه، وإنما يفيد ذلك انفراده بحفظه<sup>(٢)</sup>.

فأما المسألتان الأخرتان<sup>(٣)</sup> فلا "نقسمه فيها"<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لم يجعل لأحدهما الانفراد بشيء منه، وهذا يحكى عن أبي إسحاق<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من قال: عاد ذلك إلى المسائل كلها، ويقسمه أيضاً إذا كانت الوصية إليهما مجتمعين، إلا أنه لا ينفرد أحدهما بالتصرف، وإنما ينفرد بالحفظ، وإنما كان كذلك؛ لأنه إذا جعله في أيديهما/ فكل واحد منهما يده على نصفه، فلهذا جاز له أن ينفرد بنصفه، ويخالف التصرف؛ لأنه لا ينقسم بينهما<sup>(٦)</sup>.

(i/١٨٩)

إذا ثبت هذا، فإنه يقسم قسمة لا يضر بصاحب المال، فإن كان ضياعاً جعل بينهما، وإن كان عقاراً أو<sup>(٧)</sup> ضياعاً قسم بالتقويم تقريباً [بينهما]<sup>(٨)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٢) في (ب): "لحفظه".

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٤٩١)، البيان (٨/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٨).

(٤) في الأصل: المسألتين الأخرتين.

(٥) في (ب): "نقسم بينهما".

(٦) انظر: البيان (٨/ ٣٠٩).

(٧) انظر: العزيز (٧/ ٢٨٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٧).

(٨) في (ب): "و".

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٨)، البيان (٨/ ٣٠٩).

## فصل

إذا أوصى إليه في شيء لا يكون وصيًا في غيره، مثل أن يوصي إليه في تفرقة ثلثه أو قضاء ديونه، فإنه لا يكون وصيًا<sup>(١)</sup> على أولاده<sup>(٢)</sup>، وبه قال أحمد.<sup>(٣)</sup>

وقال أبو حنيفة: يكون وصيًا في كل ما يملكه الموصي؛ لأن هذه ولاية تنتقل إليه من الأب بموته، فلا تتبع بعض كولاية الجد.<sup>(٤)</sup>

ودليلنا: أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الأدمي، (١٨٤أ) فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل، ويخالف الجد؛ فإنه<sup>(٥)</sup> استحق ذلك بالولادة، وتلك لا تتبع بعض، والإذن يتبع بعض.<sup>(٦)</sup>

## فصل

إذا كان في الورثة كبير وصغير، فاحتاج الصغير إلى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير.<sup>(٧)</sup>

وقال أبو حنيفة<sup>(٨)</sup> وأحمد<sup>(٩)</sup>: إذا كان بيع الجميع أحظ لهما جاز للوصي بيعه بغير إذن الكبير، وكذلك إذا أوصى إليه في تفرقة ثلثه فكان بيع الكل أحظ بآءه، وكذلك في قضاء الدين، وتعلق بأن التركة باقية على حكم ملك الميت، ولهذا يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، فكان للوصي أن يفعل ما فيه الحظ للميت.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٦/٨)، نهاية المطلب (٣٦٥/١١)، الوسيط (٤٨٩/٤)، نهاية المحتاج (١٠٧/٦).

(٣) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١١٤١/٣)، منتهى الإرادات (٤٧٩/٣)، هداية الراغب (١٢٤/٣).

(٤) انظر: المبسوط (٢٦/٢٨)، كشف الحقائق (٣٢٦/٢).

(٥) في (ب): "لأنه".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٦/٨)، نهاية المطلب (٣٦٥/١١)، البيان (٣١٠/٨).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٨٠).

(٨) انظر: الجامع الصغير (ص ٥٣١)، فتح باب العناية (٤٤٢/٣-٤٤٣)، مجمع الأنهر (٣٧٠/٤).

(٩) انظر: المنقح والشرح الكبير والإنصاف (٤٩٦/١٧)، التنقيح المشبع (ص ٣٢٦).

ودليلنا: أن هذا الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله [بغير إذنه، كما لو انفرد<sup>(١)</sup>]، وما ذكروه فلا يصح؛ لأن الوصي ليس بولي<sup>(٢)</sup> على الميت، وإنما هو ولي على الصغير، ولأن ماله قد انتقل إلى الورثة، والحق لهم.

### [٢٦٠] مسألة:

قال: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا أُوصِيَ بِهِ إِلَيْهِ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك: أن في هذه المسألة ثلاث مسائل:

إحداها: أن يوصي إلى رجل مطلقاً فليس لهذا الوصي أن يوصي إذا حضرته الوفاة<sup>(٤)</sup>، وبه قال أحمد<sup>(٥)</sup>.

وقال مالك<sup>(٦)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٧)</sup>: له أن يوصي؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه، فكان له الوصية، كما يكون ذلك للأب.

ودليلنا: أنه يتصرف بتوليته فلم يكن له التفويض كالوكيل، ويخالف الأب والجد؛ لأنها يليان بغير تولية<sup>(٨)</sup>.

الثانية: إذا قال: وصّيت إليك، فإذا مت ففلان وصيّ فإن ذلك جائز، فإذا مات وصيّ الأول كان الثاني وصيّ الأب؛ لأنه وصى إليه بشرط، وذلك جائز<sup>(٩)</sup> لما روي عن

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٨٠).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٤) انظر: البيان (٨/ ٣١٠)، العزيز (٧/ ٣٧٣)، النجم الوهاج (٣/ ٣٣٠)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٦٧)، أسنى المطالب (٣/ ٦٨).

(٥) انظر: المغني (٨/ ٥٥٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٧١)، التوضيح في الجمع بين المقتنع والتنقيح (٢/ ٨٧٧).

(٦) انظر: المعونة (٢/ ٥١٦)، بلغة السالك (٤/ ٩٢٥)، أسهل المدارك (٢/ ٣٣٥).

(٧) انظر: المبسوط (٢٨/ ٢٢)، فتح باب العناية (٣/ ٤٤١)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٤١٨).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٨٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٩)، (٣٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ٦٨).

(٩) انظر: العزيز (٧/ ٢٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ٦٩).

النبي ﷺ أنه قال: «الأميرُ زيدٌ»<sup>(١)</sup>، فإن قُتِلَ فَجَعَفَرُ<sup>(٢)</sup>، فإن قُتِلَ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»<sup>(٣)</sup>، والوصية في معنى التأمر، ولأنه لو قال: وصيت إليك فإذا كبر ابني كان وصيي صح، وقد/ علق وصيته إلى ابنه بالشرط<sup>(٤)</sup>، كذلك ها هنا.<sup>(٥)</sup>

(١٨٩/ب)

المسألة الثالثة: إذا قال: أوصيت إليك [أو لا]<sup>(٦)</sup>، وأذنت لك أن توصي فلا يخلو إما أن يعين له من يوصي إليه، أو لا يعين، فإن لم يعين فقال: أوص إلى من شئت، أو قال: من أوصيت إليه فهو وصيي فاختلف قول الشافعي في ذلك؛ فقال ها هنا: لا تصح الوصية إليه "في ذلك"<sup>(٧)</sup>، وقال في اختلاف العراقيين: تصح الوصية<sup>(٨)</sup>، ففي المسألة قولان<sup>(٩)</sup>:  
أحدهما: لا تصح الوصية إليه في ذلك، وهو اختيار المزني.

(١) أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي ؓ، مولى النبي ﷺ اختار رسول الله ﷺ على أبيه وعمه، وكان يدعى يزيد بن محمد حتى نهى الله عن التبني، لم يذكر أحد باسمه في القرآن إلا هو باتفاق، شهد بدرًا وما بعدها، حتى استشهد يوم مؤتة سنة (٨هـ)، وهو ابن خمس وخمسين سنة.  
الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٥٤٢)، سير أعلام النبلاء (١/٢٢٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥٩٨).

(٢) جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله ﷺ وأخو علي بن أبي طالب لأبويه وهو جعفر الطيار وكان أشبه الناس برسول الله ﷺ خلقًا وخلقا أسلم بعد إسلام أخيه علي بقليل، وله هجرتان: هجرة إلى الحبشة وهجرة إلى المدينة، وكان جوادًا ~، رؤوفًا بالمساكين، قتل يوم مؤتة.

أسد الغابة (١/١٨١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤٨٦)، تهذيب التهذيب (٢/٨٣).

(٣) أخرجه: البخاري (المغازي/باب: غزوة مؤتة من أرض الشام (٤/١٥٥٤ برقم ٤٠١٣) من حديث ابن عمر }.

(٤) في (ب): "بشرط".

(٥) انظر: العزيز (٧/٢٧٣)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧٠٨)، مغني المحتاج (٣/٧٧).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: الأم (٤/١٦١).

(٩) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٤٢)، روضة الطالبين (٥/٢٧٥)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٦٧).

والثاني: تصح الوصية، وبه قال مالك<sup>(١)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٢)</sup>، وهو اختيار أبي إسحاق<sup>(٣)</sup>، والقاضي أبي الطيب<sup>(٤)</sup>.

ووجه الأول: أنه يلي بتولية، فلا يصح أن يوصي كالوكيل، ولأنه يوصي عنه في وقت لا يملك هو العقد.<sup>(٥)</sup>

ووجه الآخر: أن للأب أن يوصي فكان له أن يستنيب في الوصية كالإمام، لما مَلَكَ أن يوصي مَلَكَ أن يوصي بالتوصية، والوكيل<sup>(٦)</sup> ملك أن يتوكل وملك أن يوكل في التوكيل، وقياسه على الوكيل [فالوكيل]<sup>(٧)</sup> حجة عليه فيما ذكرناه، وأما أنه لا يملك العقد فقد بينا أنه لو أوصى الأب إلى وصي بعد موت الموصي إليه ملك ذلك.<sup>(٨)</sup>

وحكى الشيخ أبو حامد أن<sup>(٩)</sup> في هذه المسألة طريقة أخرى أن الوصية تصح قولاً (١٨٤ب) واحداً، وهذا خلاف ما نص عليه ها هنا.<sup>(١٠)</sup>

فأما إن عيّن الموصي إليه فقال: أوص إلى فلان ففيه طريقان: من أصحابنا من قال: فيه أيضاً قولان، ومنهم من قال: تصح ها هنا قولاً واحداً؛ لأنه عيّنه له وقطع اجتهاده فيه.<sup>(١١)</sup>

(١) انظر: المعونة (٢/ ٥١٦-٥١٧)، بلغة السالك (٤/ ٩٢٥)، أسهل المدارك (٢/ ٣٣٥).

(٢) انظر: المبسوط (٢٨/ ٢٢)، فتح باب العناية (٣/ ٤٤١-٤٤٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٤١٨).

(٣) انظر: البيان (٨/ ٣١١).

(٤) في الأصل: "أبو".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٨٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٤٢)، البيان (٨/ ٣١٢).

(٧) في (ب): "والموكل".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٤٢)، البيان (٨/ ٣١١-٣١٢)، تكملة كافي المحتاج (ص ٦٦٧).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) انظر: البيان (٨/ ٣١١).

(١٢) والمذهب ثبوت الخلاف على قولين كما حكى المؤلف في الطريق الأول، والأصح من القولين: أن الوصية تصح، انظر: البيان (٨/ ٣١٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٦)، النجم الوهاج (٦/ ٣٣١).

باب ما يكون<sup>(١)</sup> للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى

[٢٦١] قال الشافعي:

«وَيُخْرِجُ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ كُلَّ مَا يُلْزِمُهُ مِنْ "زَكَاةٍ وَجَنَائَةٍ" <sup>(٢)</sup> وَمَا لَا غِنَى عَنْهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ بِالْمَعْرُوفِ» <sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن من ولي مال اليتيم يخرج من ماله زكاة فطره وزكاة ماله <sup>(٤)</sup>، وقد دللنا على ذلك في كتاب الزكاة <sup>(٥)</sup>، وإن كان قد جنى نظرت؛ فإن كانت جنايته على الأموال كانت من <sup>(٦)</sup> ماله، وأخرجها الولي، وإن كانت على النفس فإن كانت خطأ كانت الكفارة في ماله والدية على عاقلته، وإن كانت عمداً فإن قلنا: عمده عمداً كانت الكفارة والدية في ماله، وإن قلنا: عمداً خطأ كانت الكفارة في ماله والدية على عاقلته <sup>(٧)</sup>.

وأما النفقة فإنه ينفق عليه بالمعروف <sup>(٨)</sup>، وإن كان له أبوان فقيران زَمَنان فإنه ينفق

عليهما وليس للوصي أن يزوجه؛ لأن ذلك يوجب عليه نفقة، ولا يحصل / له في مقابلتها <sup>(٩)</sup> شيء، ويخالف الأب؛ لأن الأب كامل الشفقة، ولا تلحقه تهمة بحال <sup>(١٠)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإذا بلغ الصبي مرشداً دفع إليه المال، وإن اختلفا في قدر النفقة

(١) في (ب): "يجوز".

(٢) في (ب): "زكاة مال وجنايته".

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٤٦)، البيان (٨/ ٣١٣)، أسنى المطالب (٣/ ٧٢).

(٥) انظر: (١/ ٤٤٤ ل/ ب).

(٦) في (ب): "في".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٤٧)، الوسيط (٤/ ٤٩٢)، البيان (٨/ ٣١٤)، أسنى المطالب (٣/ ٧٢).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٢)، الوسيط (٤/ ٤٩٢)، أسنى المطالب (٣/ ٧٢).

(٩) انظر: العزيز (٧/ ٣٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٧)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧٠٩)، العباب (٣/ ٣٩)،

مغني المحتاج (٣/ ١٠٠).



نظرت؛ فإن اختلفا في قدر<sup>(١)</sup> المدة كأن<sup>(٢)</sup> قال: إنه مات أبوه من<sup>(٣)</sup> سنتين، وقال (الوصي)<sup>(٤)</sup>: منذ ثلاث سنين، فالبينة على الوصي، والقول قول الصبي مع يمينه، وإن لم يكن له بينة؛ لأن الأصل أنه لم يمّت في الوقت الذي ادعى الوصي موته<sup>(٥)</sup>.

وإن لم يختلفا في المدة وإنما اختلفا في قدر النفقة نظرت؛ فإن كان قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الوصي؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة، وإن زادت على النفقة بالمعروف كانت الزيادة من ضمان الولي<sup>(٦)</sup>.

وإن اختلفا في القدر ولم يذكر<sup>(٧)</sup> المدة ولا قدر الإنفاق فالقول قول الوصي؛ لأنه أمين<sup>(٨)</sup>.

وإن اختلفا في دفع المال فالقول قول المدفوع إليه، وعلى الوصي إقامة البينة، وكذلك الأب وأمين الحاكم<sup>(٩)</sup>.

وقال أبو حنيفة<sup>(١٠)</sup> وأحمد<sup>(١١)</sup>: القول قول الوصي؛ لأنه أمين فقبل قوله<sup>(١٢)</sup> في الدفع كالمدفع.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "فكأنه".

(٣) في (ب): "منذ".

(٤) في الأصل: "الصغير".

(٥) انظر: الوسيط (٤/٤٩٢)، البيان (٨/٣٠٤)، العزيز (٧/٢٨٣)، روضة الطالبين (٥/٢٨٢)، مغني المحتاج (٣/١٠٣)، نهاية المحتاج (٦/١٠٩).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٤٩٢)، روضة الطالبين (٥/٢٨٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧١٨).

(٧) في (ب): "يذكر".

(٨) انظر: مغني المحتاج (٣/١٠٣).

(٩) انظر: البيان (٨/٣١٤)، روضة الطالبين (٥/٢٨٢)، مغني المحتاج (٣/١٠٣)، نهاية المحتاج (٦/١٠٩).

(١٠) انظر: المبسوط (٢٨/٢٩).

(١١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/١١٥٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٧٢).

(١٢) ساقطة من (ب).

ودليلنا: أنه ادّعى دفع المال إلى من لم يَأْتَمَنه عليه، فلم يقبل "قوله عليه" <sup>(١)</sup> كما لو ادّعى دفعه إلى من أمره المودع بدفعه إليه، وأنكر ويفارق المودع؛ لأنه ائتمنه عليه.

فأما إن بلغ مجنوناً أو مفسداً لماله لم ينفك "الحجر عنه" <sup>(٢)</sup>، وكان الوصي هو الناظر عليه كما كان <sup>(٣)</sup>، وحكم الزكوات والنفقات والجنايات على ما مضى في الصغير إلا جناية العمد، إذا كان عامداً <sup>(٤)</sup> مفسداً لماله، فإن القصاص يجب عليه؛ لأن عمده صحيح <sup>(٥)</sup>.

وأما التزويج فإن كان محتاجاً إليه زوجه <sup>(٦)</sup>، وهذا يأتي بيانه في النكاح إن شاء الله تعالى <sup>(٧)</sup>.

وإذا كان عاقلاً مبذراً دفع إليه نفقة أسبوع أسبوع، فإن أتلّف ذلك قبل الأسبوع أعطاه نفقة يوم فيوم، فإن أتلّف ذلك من <sup>(٨)</sup> غير نفقته أطعمه وسقاه، ويكسوه كسوة مثله، فإن كان يحرق الثياب أقعده بمئزر في البيت، فإذا أراد أن يخرج (١٨٥) كساه ومشى معه حتى لا يتمكن أن يحرق الثياب <sup>(٩)</sup>.

## فصل

إذا شهد الوصي على الأطفال بهالٍ أو على الميت قبلت شهادته؛ لأنه لا تهمة فيه، وإن شهد لهم لم يقبل؛ لأنه يثبت لنفسه التصرف <sup>(١٠)</sup> فيما يشهد به، فإن كان الورثة كباراً

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): "عنه الحجر".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٨/٨)، روضة الطالبين (٢٨٢/٥)، النجم الوهاج (٣٢٣/٦).

(٤) في (ب): "عاقلاً".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٩/٨)، البيان (٣١٥/٨).

(٧) انظر مخطوط الشامل (٣/١٥٧) (ب).

(٨) في (ب): "في".

(٩) انظر البيان (٣١٥/٨)، العزيز (٢٨٣/٧)، روضة الطالبين (٢٨٢/٥)، أسنى المطالب (٧٢/٣).

(١٠) في (ب): "تصرفاً".

فشهد للميت بهال، فإن كان وصى إليه بتفرقة ثلثه مشاعاً لم يقبل شهادته؛ لأنه يثبت لنفسه ولاية فيما يشهد به، وإن كان [قد]<sup>(١)</sup> وصى إليه في تفرقة شيء معين يخرج من الثلث دون المشهود به قبلت شهادته؛ لأنه لا يجر إلى نفسه نفعاً.<sup>(٢)</sup>

### [٢٦٢] مسألة:

قال المزني: وسمعتة يقول: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ دَنَائِرِي أُعْطِيَ دِينَارَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مِنْ دَنَائِرِي أُعْطُوهُ مَا شَاءَ»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنا قد / ذكرنا في الإقرار أنه إذا قال: له عندي كذا وكذا دينار، فيه قولان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: يلزمه ديناران.

والثاني: دينار، كذلك في الوصية مثل ذلك، فإن كانت له دنانير أعطي منها، وإن لم يكن له دنانير بطلت الوصية<sup>(٥)</sup>، فإن قال: أعطوه كذا وكذا ديناراً، ولم يضيفها إلى نفسه اشترى له ذلك من ماله وأعطي<sup>(٦)</sup> وإن قال: أعطوه كذا وكذا ولم يفسره أعطي ما شاء الورثة ولو جوزتين أو فستقتين<sup>(٧)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٧/٨)، الوسيط (٣٩٣/٤)، العزيز (٢٨٤/٧)، روضة الطالبين (٢٨٢/٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٧٢١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٨).

(٤) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٧)، التهذيب (٦٩/٥)، العزيز (١٤٧/٧)، روضة الطالبين (١٩٧/٥)، النجم الوهاج (٢٧٩/٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٣/٨)، النجم الوهاج (٢٧٩/٦).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٣٩٨)، الحاوي الكبير (٣٥٣/٨)، التهذيب (٦٩/٥).

## فصل

ولا يجوز للوصي أن يشتري شيئاً من مال اليتيم<sup>(١)</sup>. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله<sup>(٢)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(٣)</sup> وهذا أحسن<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أنه يلي ماله بتولية، فلا يجوز أن يشتريه لنفسه كالوكيل، والآية مخصوصة بما ذكرناه<sup>(٥)</sup>.

## فصل

إذا قال (للوصي)<sup>(٦)</sup>: جعلت لك أن تضع مالي حيث شئت، أو فيمن شئت، أو حيث رأيت لم يجز أن "يضعه في"<sup>(٧)</sup> نفسه<sup>(٨)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٩)</sup> وأحمد<sup>(١٠)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأن الإذن مطلق، فإذا فعل ما يتناوله الإذن جاز<sup>(١١)</sup>.  
ودليلنا: أنه تمليك ملكه بالإذن، فلا يجوز أن يكون قابلاً له، كما لو وَّكَّله في بيع سلعة لم يكن له أن يبيعها من نفسه، ويتنقض ما قاله بالوكيل<sup>(١٢)</sup>.

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٢٨٢)، أسنى المطالب (٣/٧٣).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٦٠)، مجمع الأنهر (٤/٣٧٠)، كشف الحقائق (٢/٣٢٧).

(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٥٢)، وسورة الإسراء، الآية: (٣٤).

(٤) انظر: تفسير الطبري (١٢/٢٢١)، الجامع لأحكام القرآن (٧/١٣٥).

(٥) تتممة الإبانة [الوصايا- الودعة] (ص ٦٨٠)، العزيز (٧/٢٨٤).

(٦) في الأصل: "الوصي".

(٧) في (ب): "يصرفه إلى".

(٨) انظر: المهذب (٢/٥٦٤)، التهذيب (٥/٨٠)، العزيز (٧/٩٣)، أسنى المطالب (٣/٥٢)، نهاية المحتاج (٦/١٠٢).

(٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٧٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٥١).

(١٠) انظر: المغني (٨/٥٦١)، المقنع والشرح والكبير والإنصاف (١٧/٤٩٤)، معونة أولي النهى (٦/٢٠٨).

(١١) انظر: الفتاوى الهندية (٦/١٤١).

(١٢) انظر: المهذب (٢/٥٦٤)، التهذيب (٥/٨٠).

## فصل

إذا اعتُقل لسانه فقرأ عليه كتابُ الوصية فأشار بها صحت الوصية ووجب إنفاذها<sup>(١)</sup>. وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> وأحمد<sup>(٣)</sup>: لا تصح الوصية، إلا أن يكون ميثوساً من نطقه؛ لأنه ما<sup>(٤)</sup> لم يئأس من نطقه فلا تقوم إشارته مقام نطقه، كالساكت. ودليلنا: أنه غير قادر على النطق، فصحت وصيته بالإشارة كالأخرس، ويفارق الساكت؛ لأنه قادر على النطق.<sup>(٥)</sup>

## فصل

قال الشافعي في (الأم) وفي مختصر الوصية: يجوز وصية من عقل من بالغ محجور عليه وغير بالغ،<sup>(١)</sup> وعلق القول في كتاب المدبر،<sup>(٢)</sup> ففي المسألة قولان:<sup>(٣)</sup> أحدهما: لا تصح، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) انظر: روضة الطالبين (٥/٢٧٨)، السراج (٥/١١٣)، شرح الحاوي الصغير (ص٧٠٨)، العباب (٣/١٥).
  - (٢) انظر: الجامع الصغير (ص٥٣٣)، البناية (١٢/٦٧٥)، حاشية ابن عابدين (١٠/٤٦٠).
  - (٣) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/١١٤٨)، منتهى الإرادات (٣/٤٣٦)، هداية الراغب (٣/١١٥).
  - (٤) ساقطة من (ب).
  - (٥) انظر: الوسيط (٤/٤٨٩)، روضة الطالبين (٥/٢٧٨)، شرح الحاوي الصغير (ص٧٠٨).
  - (٦) انظر: الأم (٤/١٥٤).
  - (٧) انظر: الأم (٨/٢٨).
  - (٨) المقرر هنا أن الراجح من المذهب التفريق بين غير البالغ وبين المحجور عليه، فالمذهب في غير البالغ أنها لا تصح الوصية منه، أما المحجور عليه فتصح الوصية منه، والمؤلف جمع بينهما والأصح التفريق.
  - انظر: المهذب (٢/٥٤٦)، العزيز (٧/٦-٧)، روضة الطالبين (٥/٩٣)، العباب (٣/٣)، نهاية الزين (ص٢٨٨)، مواهب الصمد (ص٤٣٦).
  - (٩) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٥٥٤)، حاشية ابن عابدين (١٠/٣٤٨).

والثاني: تصح، وبه قال مالك<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup>.

ووجه الأول: أن هبته لا تصح، فكذلك وصيته، كالمجنون<sup>(٣)</sup>.

ووجه الثاني: ما روي أن صبيًا من غسان له عشر سنين أوصى<sup>(٤)</sup> لبنت عم له وله وارث فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته<sup>(٥)</sup>، ولا يعرف له مخالف، وتفارق الهبة الوصية؛ لأن الهبة إذا رُدَّت رجع المال إليه، وفي الوصية يرجع إلى غيره، فكان الحظ له في إنفاذها<sup>(٦)</sup>.

## فصل

إذا أوصى لعبدٍ رجلٍ أجنبي (١٨٥ب) [صحت]<sup>(٧)</sup>، وتكون تلك الوصية

لسيده، إلا أنه لا تصح الوصية إلا بقبول العبد، وإن كان الملك يقع لسيده كما لو اشترى شيئًا فإن (القبول)<sup>(٨)</sup> يتعلق به، والملك لسيده<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٦٢)، بداية المجتهد (٢/٦٠٣)، جامع الأمهات (ص ٥٤١)، التاج والإكليل (٨/٥١٣).

(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٤١)، الواضح في شرح مختصر الخرقى (٢/٤١٦)، هداية الراغب (٣/١١٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٨٩)، المهذب (٢/٥٤٦)، بدائع الصنائع (٦/٤٢٩).

(٤) مكررة بالأصل.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (الوصايا/ باب وصية الغلام ٩/٧٨، برقم: ١٦٤١١)، وابن أبي شيبة في المصنف (الوصايا/ باب الرجل يوصي بالوصية ويقول اشهدوا على ما فيها ١٦/١٦٧، برقم: ٣١٤٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوصايا/ باب ما جاء في وصية الصغير ٦/٢٨٢، برقم: ١٣٠٣٢).

وقواه الحافظ ابن حجر، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٩١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩٣)، نهاية المطلب (١١/٢٩٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣٤١).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) في الأصل: "القول".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١١/٢٩١)، روضة الطالبين (٥/٩٦)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٣٠)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٨٠)، أسنى المطالب (٣/٣١).

وهل يحتاج إلى إذن سيده في قبول الوصية؟ وجهان<sup>(١)</sup>:

قال أبو سعيد الاصطخري<sup>(٢)</sup>: لا يصح إلا بإذنه؛ لأنه تصرف من العبد، فلم يصح إلا بإذن سيده.

وقال عامة أصحابنا: يصح؛ لأنه تكسب من العبد، فصح منه بغير إذن سيده كالاصطياد والاحتطاب، وقد مضى ذكر هذين الوجهين فيه إذا اقترض أو اشترى شيئاً في ذمته<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا أوصى لعبد وارثه بثلثه كان<sup>(٤)</sup> موقوفاً على إجازة الورثة كالوصية للوارث<sup>(٥)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٦)</sup> وأحمد<sup>(٧)</sup>.

وقال مالك: إن كان يسيراً جاز؛ لأن العبد عنده يملك، وإنما سيده يأخذه من يده فإذا وصى<sup>(٨)</sup> له بشيء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده<sup>(٩)</sup>.

ودليلنا: أنها وصية لعبد وارثه فأشبهت الكثير، وما ذكره فلا اعتبار به؛ لأن مع

(١) والمذهب الثاني، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٤٠٣)، العزيز

(١٣/٧)، روضة الطالبين (٩٧/٥)، العباب (٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٥/٦).

(٢) انظر: البيان (١٦٨/٨).

(٣) تقدم (ص ١٨٣).

(٤) علق عليها في الحاشية: (فإنه يكون).

(٥) انظر: الوسيط (٤٠٥/٤ - ٤٠٦)، البيان (١٦٨/٨)، روضة الطالبين (١٠٠/٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤٣٥/٦).

(٧) انظر: المغني (٢٥/٨)، المقنع والشرح الكبير (٢٨٨/١٧)، التنقيح المشع في تحرير أحكام المقنع (ص ٣٢٠).

(٨) في (ب): "أوصى".

(٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٦٩-١٧٩)، جامع الأمهات (٥٤٢)، مواهب الجليل (٥١٩/٨).

هذا القصد يستحق وارثه أخذه (كالكثير) <sup>(١)</sup>.

فأما إذا أوصى لعبد نفسه فإنه يكون وصية لعبد وارثه؛ لأنه ينتقل بالموت إليه حين وقوع الوصية <sup>(٢)</sup>، وإن وصّى لأم ولده أو مدبره جاز؛ لأنها يعتقان بالموت، فأما إن أوصى لمكاتبه أو مكاتب وارثه جاز؛ لأن ذلك للمكاتب ولا يملكه سيده <sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا أوصى لميت فالوصية باطلة <sup>(٤)</sup>، وبه قال أبو حنيفة <sup>(٥)</sup> وأحمد <sup>(٦)</sup>.

وقال مالك: إن علم بموته صحت الوصية، ويكون كتركته؛ لأن الغرض نفعه بذلك، وذلك يحصل له، بأن يقضى بها ديونه، وتنفذ وصاياه منها، وتدفع إلى ورثته <sup>(٧)</sup>.  
ودليلنا: أنه أوصى لميت فلم تصح الوصية، كما لو لم يعلم به، ويطل ما ذكره بما قسنا عليه <sup>(٨)</sup>.

## فصل

إذا أوصى لقبيلة لا يحصون كبني هاشم وبني تميم وأمثالهم ففيه وجهان <sup>(٩)</sup>:  
أحدهما: أن الوصية صحيحة، ويدفع إلى ثلاثة منهم، وبه قال أحمد <sup>(١٠)</sup>.

(١) في الأصل: "كالكثير".

(٢) انظر: المذهب (٥٥١ / ٢)، البيان (١٦٨ / ٨)، تكملة كافي المحتاج (ص ٤٣١)، أسنى المطالب (٣ / ٣١).

(٣) انظر: الوسيط (٤٠٦ / ٤)، العزيز (١٦ / ٧)، روضة الطالبين (١٠٠ / ٥)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٨١).

(٤) انظر: المذهب (٥٥٠ / ٢)، العزيز (٣٣ / ٧)، العباب (٣ / ٣)، نهاية الزين (ص ٢٧٨).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة (٦٥١ / ٢)، مجمع الأنهر (٣٤٣ / ٤)، كشف الحقائق (٣١٦ - ٣١٧).

(٦) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١١٣٩ / ٣)، منتهى الإرادات (٤٥٨ / ٣)، هداية الراغب (٣ / ١١٩).

(٧) انظر: جامع الأمهات (ص ٥٤٢)، أسهل المدارك (٣٣٢ / ٢)، مواهب الجليل (٥١٩ / ٨).

(٨) انظر: البيان (١٦٤ / ٨)، العباب (٣ / ٣)، نهاية الزين (ص ٢٧٨).

(٩) والمذهب الأول، انظر: الوسيط (٤٤٩ / ٤)، العزيز (٩٦ / ٧)، روضة الطالبين (١٦٩ / ٥)، شرح الحاوي

الصغير (ص ٦٥٧)، السراج (١٣٤ / ٥)، النجم الوهاج (٢٩١ / ٦).

(١٠) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١١٥٢ / ٣)، المغني (٤١٨ / ٨)، منتهى الإرادات (٤٥٠ / ٣).



والثاني: باطلة، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup>.

ووجهه أن القبيلة يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قرابة، وإنما يكون حقاً للآدمي<sup>(٢)</sup>، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح، كما لو أقر لمجهول غير معين<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أن كل وصية صحت للجماعة إذا كانوا محصورين صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين؛ كالفقراء، وما ذكره فليس بصحيح؛ لأن الوصية للأغنياء فيها قرابة، وقد ندب ﷺ إلى الهدية<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا أوصى [إليه]<sup>(٥)</sup> بأن يعتق عنه عبداً بألف، فلم يخرج من ثلثه اشترى عنه عبداً بما يخرج من الثلث من ذلك<sup>(٦)</sup>، وبه/ قال أحمد<sup>(٧)</sup>.

وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية؛ لأنه مأمور بأن يشتري عبداً بألف فلا يجوز له أن يشتريه بدون ذلك، كما لو وكله بذلك<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٢٧/ ١٥٧-١٥٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٤١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٧٣).

(٢) في (ب): "للآدميين".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ندب ﷺ للهدية في أحاديث كثيرة، منها: حديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ: "تهادوا تحابوا"، أخرجه البخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٠٨ برقم: ٥٩٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٧/ ١٩٠ برقم: ٧٢٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهيئات/ باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس ٦/ ١٦٩ برقم: ١٢٢٩٧).

وحسن إسناده الحافظ ابن حجر، انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٦٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٢)، العزيز (٧/ ٨٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٤)، أسنى المطالب (٣/ ٥٠).

(٧) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١١٤٩)، المغني (٨/ ٥٢٤)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧/ ٣٠٨).

(٨) انظر: رمز الحقائق (٢/ ٤٨٥)، مجمع الأنهر (٤/ ٣٥١)، الفتاوى الهندية (٦/ ١١٤).

ودليلنا: أن كل وصية وجب إنفاذها إذا احتملها الثلث وجب إنفاذها فيما احتمله، كما لو وصى بعق عبد ولم يحتمله الثلث، ويخالف الوكالة، ألا ترى أنه لو وكله في إعتاق عبد لم يجوز أن يعتق "نصفه عنه" ( ) ( ) .

## فصل

إذا وصى بجميع ماله ولا وارث له لم تنفذ وصيته إلا في ثلثه ( ) ، وبه قال مالك ( ) والأوزاعي ( ) وعبيد الله بن الحسن العنبري ( ) ( ) .  
وقال أبو حنيفة ( ) وأحمد ( ) : تنفذ؛ لأن ماله لم يتعلق به حق أحد فنفذت وصيته فيه كالثلث.

ودليلنا: أن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، كما لو كان له مولى، ولا نسلم ما ذكره (١٨٦ أ) فإن حق جماعة المسلمين متعلق به. ( ) .

- 
- (١) في (ب): "بعض عبد".
  - (٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٣/٨).
  - (٣) انظر: المذهب (٥٤٦/٢)، شرح الحاوي الصغير (ص ٥٩٠)، العباب (٥/٣)، نهاية الزين (ص ٢٨٠).
  - (٤) انظر: المعونة (٥٠٨/٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٧٣/٥)، بداية المجتهد (٦٠٧/٢).
  - (٥) انظر: المغني (٥١٦/٨).
  - (٦) عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي، من سادات أهل البصرة فقهاً وعلماً، يروي عن جماعة من التابعين، روى له مسلم حديثاً واحداً، ولد سنة مائة ومات سنة (١٦٨ هـ) في ولاية هارون الرشيد.
  - الجرح والتعديل (٣١٢/٥)، الثقات لابن حبان (١٤٣/٧)، تهذيب الكمال (٢٣/١٩).
  - (٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٤٠٦)، المغني (٥١٦/٨).
  - (٨) انظر: بدائع الصنائع (٤٨٢/٦)، مجمع الأنهر (٣٣٥/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٤١/١٠).
  - (٩) انظر: المغني (٥١٦/٨)، منتهى الإرادات (٤٣٧/٣)، هداية الراغب (١١٦/٣).
  - (١٠) انظر: الوسيط (٤٢٠/٤)، روضة الطالبين (١٠٤/٥)، مغني المحتاج (٦٣/٣)، نهاية الزين (ص ٢٨٠).

## فرع

إذا دبّر عبدين، ومات، فإن خر جاً من الثلث عتقاً<sup>(١)</sup>، وإن خر أحدهما أقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة عتق، فإن بان هذا الذي حكمنا بعتقه مستحقاً حكمنا ببطلان ما كنا حكمنا به من العتق، وأعتقنا الآخر.<sup>(٢)</sup>

## فرع

إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي، وقال لآخر: أنت حر في الزيادة على قيمته، ثم رجع في تدبير الأول، ثم مات، فإن الأول رقيق، فإن خرجت قيمة الأول والثاني من الثلث عتق الثاني، واعتبرنا قيمة الأول؛ لأنه أعتق الثاني فيما زاد على قيمة الأول، وكذلك إن لم يرجع في تدبيره، ولكن خر الأول مستحقاً.<sup>(٣)</sup>

## فرع

إذا دبّر عبده ثم مات عتق، [فإن أقام رجل البينة أنه يستحق نصفه رددنا في نصفه العتق، ونفذ في نصفه، ولم يقوم عليه؛ لأنه عتق عليه]<sup>(٤)</sup> بعد زوال ملكه، ولو كان أعتقه في مرضه فبان نصفه مستحقاً قوم عليه؛ لأن ملكه صحيح.<sup>(٥)</sup>

## فرع

إذا قال: يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حرّ، فقال الموصي له بالخدمة: قد وهبت له الخدمة أو رد الوصية، فإنه لا يعتق في الحال<sup>(٦)</sup>، وقال مالك: يعتق في الحال إن وهبها،

(١) مكررة في الأصل.

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٣١/٥).

(٣) انظر: المهذب (٥٧٧/٢).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) تنمة الإبانة [الوصايا - الوديعة] (ص ٢٤٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٣٥/٥)، النجم الوهاج (٢٦٨/٦)، أسنى المطالب (٤٣/٣).

وإن ردها لم يعتق حتى تمضي السنة، و"ويخدم فيها"<sup>(١)</sup> الورثة.<sup>(٢)</sup>  
 واحتج بأن هذه صفة لا بد من حصولها، فإذا سقط حق من له المنفعة وقع العتق  
 وجري مجرى من قال: أنت حرّ إذا جاء رأس الشهر.<sup>(٣)</sup>  
 ودليلنا: أنه أوقع العتق بعد مضي السنة، فلم يقع قبل ذلك، كما لو رد الوصية، وما  
 قاس عليه فلا نسلمه.<sup>(٤)</sup>



(١) في (ب): "ويحكم فيه".

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٧١/٥).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) تنمة الإبانة [الوصايا- الوديعة] (ص ٣٠٧).

## كتاب الوديعه

الأصل في الوديعه الكتاب والسنة والإجماع والعبرة<sup>(١)</sup>.

"فأما الكتاب"<sup>(٢)</sup> قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ [رَبَّهُ]﴾<sup>(٤)</sup>.

والسنة فما روى أبي بن كعب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»<sup>(٥)</sup>.

وروي أنه/ كان عنده ﷺ ودائع، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ><sup>(٦)</sup>، (١/١٩٢)

(١) المراد بالعبرة القياس.

(٢) في (ب): فالكتاب".

(٣) سورة النساء، آية: (٥٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) سورة البقرة، آية: (٢٨٣).

(٦) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٢٤/ ١٥٠، برقم: ١٥٤٢٤)، وأبو داود في سننه (الإجارة/ باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، (٣/ ٣١٣) رقم: ٣٥٣٥)، ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه الترمذي في سننه (البيوع/ باب (مهملة) (٣/ ٥٦٤)، رقم: ١٢٦٤، وقال: حسن غريب)، والدارمي في سننه (البيوع/ باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة (٢/ ٣٤٣)، رقم: ٢٥٩٧).

قال الإمام الشافعي: "ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم"، وعن الإمام أحمد أنه قال: "هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح" وقال ابن الجوزي: "هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح"، وقال ابن الملقن: "له طرق ستة كلها ضعاف"، وذكر الحافظ ابن حجر بعض طرقه وضعفها.

انظر: الأم (٥/ ١٠٤)، العلل المتناهية (٢/ ٥٩٣) حديث رقم (٩٧٥)، خلاصة البدر المنير (٢/ ١٥٠)، التلخيص الحبير (٣/ ٢١٢).

(٧) أم أيمن بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن، غلبت عليها كنيته، زوجها الأول عبيد الحبشي أنجبت منه أيمن فكنيت به، ثم تزوجت زيد بن حارثة رضي الله عنه وأنجبت منه أسامة بن زيد رضي الله عنه، كانت مملوكة لأم النبي ﷺ وكانت حاضنته، فلما ماتت أمه ورثها عنها.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٩٢٥)، أسد الغابة (٧/ ٣٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ١٦٩).

وأمر علياً عليه السلام أن يردّها على أهلها<sup>(١)</sup>، وذلك أيضاً إجماع،<sup>(٢)</sup> وبالناس حاجة إليها؛ فإنه يتعذر عليهم حفظ أموالهم جميعها بأنفسهم.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن الوديعة مشتقة من السكون، يقال: ودّع يدّع، فكأنها ساكنة عند المودّع [مستقرة، وقيل: إنها مشتقة من الخفض والدعة، كأنها في دعة عند المودّع]<sup>(٤)</sup>.

## فصل

قبول الوديعة مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة؛ لأن [في]<sup>(٥)</sup> قبولها قضاء حاجة أخيه [المسلم]<sup>(٦)</sup> ومعاونته<sup>(٧)</sup>.

## فصل

الوديعة أمانة، وإذا تلفت بغير تفريط من المودّع فلا ضمان عليه؛ لأن الله تعالى سهاها أمانة، والضمان ينافي الأمانة<sup>(٨)</sup>.

(١) خروج النبي ﷺ للهجرة وتركه الودائع لعلي عليه السلام يردّها للناس، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (الوديعة/ باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات (٦/ ٢٨٩)، برقم: ١٣٠٧٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وقال الحافظ ابن حجر: "بسند قوي"، وأما تركها عند أم أيمن > فلم أجده، والذي ذكر الحافظ ابن حجر أنه تركها عند أم المؤمنين وضعف هذا فقال: "أما تسليمها إلى أم المؤمنين فلا يعرف، بل لم تكن عنده في ذلك الوقت إن كان المراد بها عائشة، نعم كان قد تزوج سودة بنت زمعة قبل الهجرة فإن صح فيحتمل أن تكون هي". اهـ التلخيص الحبير (٣/ ٢١٤).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٩)، مراتب الإجماع (١/ ٦١).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٠٤).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٣٩٨)، مختار الصحاح (١/ ٧٤٠)، وتاج العروس (٢٢/ ٣٠٣).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الغاية والتقريب (ص ١٩٣)، الغرر البهية (٧/ ١٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٥).

(٩) انظر: الوسيط (٤/ ٥٠٠)، الخلاصة (ص ٤١٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٩)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٧٨).

وروى الصباح بن المثنى<sup>(١)</sup> عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده<sup>(٢)</sup> أن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ»<sup>(٣)</sup>. وروى مثل ذلك عن أبي بكر<sup>(٤)</sup> وعمر<sup>(٥)</sup> وعلي<sup>(٦)</sup> وابن مسعود<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: فقد روي أنه كان عند أنس<sup>(٨)</sup> وديعة، فذهبت فرفع إلى عمر<sup>(٩)</sup> فقال:

(١) هو المثنى بن الصباح، فلعله انقلب على المؤلف أو الناسخ، وهو: المثنى بن الصباح البيازي الأبنائوي أبو عبيد الله، روى عن طاوس وعطاء بن أبي رباح وعمرو بن شعيب وغيرهم وعنه ابن المبارك وعيسى بن يونس وغيرهم، وعن يحيى القطان قال: لم نتركه من أجل حديث عمرو بن شعيب ولكن كان اختلاطاً منه في عطاء، وقال أحمد: لا يساوي حديثه شيئاً مضطرب الحديث، توفي سنة (١٤٩هـ).

تهذيب الكمال (٢٧/٢٠٦)، الكواكب النيرات (١/٥٠٤)، الاغتباط بمن رمي من الرواة بالاختلاط (١/٣٠١).

(٢) تقدمت ترجمتهم (ص ٦٨٩).

(٣) أخرجه: الدارقطني في سننه (٣/٤١) برقم: (١٦٨)، والبيهقي السنن الكبرى (العارية/باب من قال لا يغرم (٦/٩١) حديث رقم (١١٢٦٧)، بلفظ: "ولا على المستودع غير المغل ضمان" قال الدارقطني عن سنده بأن فيه: "عمرو وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع". اهـ، وقال البيهقي: "وأما الذي روى: 'ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان'. فإنه إنما يصح من قول شريح ولا يصح عن غيره". اهـ، وضعفه الحافظ ابن حجر.

انظر: سنن الدارقطني (٣/٤١)، معرفة السنن والآثار (٤/٤٨٢)، التلخيص الحبير (٣/٢١٤) حديث رقم (١٣٨٢)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٨١) حديث رقم (٨٤٩).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (١١/١٨٢) رقم (٢١٨٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوديعه/باب لا ضمان على مؤتمن (٦/٢٨٩)، برقم: (١٣٠٧٤)، وانظر: الإشراف لابن المنذر (٦/٣٣١) رقم (٤٠٥٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (٨/١٧٩) برقم (١٤٧٨٥)، وابن حزم في المحلى (٩/١٧٣)، وانظر: الإشراف لابن المنذر (٦/٣٣١) رقم (٤٠٥٥).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/١٧٩) أثر رقم (١٤٧٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوديعه/باب لا ضمان على مؤتمن (٦/٢٨٩)، برقم: (١٣٠٧٥).

وانظر: الإشراف لابن المنذر (٦/٣٣١) رقم (٤٠٥٥)، وابن حزم في المحلى (٩/١٧٣).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/١٨٢) رقم الأثر (١٤٨٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوديعه/باب لا ضمان على مؤتمن (٦/٢٨٩)، برقم: (١٣٠٧٥).

هل ذهب معها شيء من مالك؟ قال: لا، قال: اغرمها" <sup>(١)</sup>.

قلنا: هذا لا ينافي ما ذكرناه، وإنما حمل ذلك على التفريط في حفظها، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعاً بذلك، فلو ألزمنه الضمان أدى ذلك إلى الامتناع عن قبولها، وذلك مضر لما بيناه (١٨٦ب) من الحاجة إليها <sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن عقد الوديعة جائز للمودع استرجاعها، وللمودع ردها؛ لأنه متبرع بإمسакها، فلا يلزمه التبرع <sup>(٣)</sup>.

### [٢٦٣] مسألة:

قال الشافعي ~ : «وَإِذَا أُوْدِعَ الرَّجُلُ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَرًا فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَحْفَظُهَا عِنْدَهُ فَسَافَرَ بِهَا بَرًّا أَوْ بَحْرًا ضَمِنَ» <sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك:

أن المودع إذا أراد رد الوديعة وهو مقيم كان له ردها على صاحبها أو وكيله / في قبضها؛ لأن المودع لا يلزمه إمساكها، فإن دفعها إلى الحاكم أو ثقة مع وجود صاحبها أو وكيله ضمنها؛ لأن الحاكم والأمين لا ولاية له على الحاضر الرشيد <sup>(٥)</sup>.

وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها إلى الحاكم أو أمين نظرت؛ فإن كان بغير عذر ضمن؛ لأنه لا حاجة به إلى ذلك، ولا ينوب الحاكم في غير حال الحاجة <sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٢/٨) رقم الأثر (١٤٧٩٩)، السنن الكبرى للبيهقي (الوديعة/ باب لا ضمان على مؤتمن (٢٩٠/٦)، برقم: ١٣٠٨٠).

(٢) انظر: البيان (٤٧٦/٦)، النجم الوهاج (٣٤٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٦/٨)، الوسيط (٥٠٠/٤)، الإقناع للشربيني (٣٧٩/٢).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٥) انظر: الأم (١٧٣/٤)، نهاية المطلب (٣٧٦/١١)، التهذيب (١١٨/٥)، البيان (٤٨٢/٦)، مغني المحتاج (١٠٨/٣).

(٦) وهو المذهب، انظر: التهذيب (١١٨/٥)، العزيز (٢٩٣/٧)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥).



وذكر القاضي وجهًا آخر: أنه إذا دفعها إلى الحاكم لا ضمان عليه؛ لأن صاحبها لو كان حاضرًا لزمه أخذها، فإذا كان غائبًا ناب عنه الحاكم.<sup>(١)</sup>

وإن كان به حاجة كأن يخاف من حريق أو نهب أو غير ذلك فدفعتها إلى الحاكم أو ثقه ليخلصها من ذلك جاز وإن تلفت لا ضمان عليه؛ لأنه موضع حاجة.<sup>(٢)</sup>

فأما إذا أراد المودع سفرًا كان له ذلك، ولا يلزم المقام لحفظ الوديعة؛ لأنه (متبرع)<sup>(٣)</sup> بإمسакها، ويلزمه ردها إلى صاحبها أو وكيله إن وجدته، وإن لم يجد واحدًا منهما فدفعتها إلى الحاكم وسافر فإنه لا ضمان عليه<sup>(٤)</sup>، فإن لم يكن حاكم فأودعها عند ثقة عدل فلا ضمان عليه<sup>(٥)</sup>، وإن أودعها عند ثقة مع وجود الحاكم ففيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

قال أبو علي بن خيران<sup>(٧)</sup> وأبو سعيد الإصطخري<sup>(٨)</sup>: عليه الضمان.

وقال أبو إسحاق: لا ضمان عليه، ووجهه: أن من جاز له دفعها إليه مع عدم الحاكم جاز دفعها إليه مع وجوده كوكيل صاحبها.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٨/٨)، التنبيه (ص ١١١)، الوسيط (٥٠٢/٤)، التهذيب (١١٨/٥)، البيان (٤٨٢/٦).

(٢) انظر: الوسيط (٥٠٢/٤)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥)، كفاية الأختار (ص ٣٧٥).

(٣) وفي الأصل: "مستودع".

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٧٦/١١)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥)، كفاية الأختار (ص ٣٧٥).

(٥) انظر: الأم (١٧٤/٤)، نهاية المطلب (٣٧٦/١١)، التهذيب (١١٨/٥)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥).

(٦) والمذهب الأول: انظر: التهذيب (١١٨/٥)، البيان (٤٨٢/٦)، العزيز (٢٩٤/٦)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥)، النجم الوهاج (٣٥١/٦)، كفاية الأختار (ص ٣٧٥).

(٧) هو: الحسين بن صالح بن خيران، من كبار أئمة الشافعية ببغداد، اشتهر بالورع والزهد والفقه، عرض عليه القضاء فلم يتقلده، توفي سنة (٣٢٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٧١/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٩٢/١)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٤٥٩/١)، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٥).

(٨) تقدم (ص ٢٥٨).

(٩) التهذيب (١١٨/٥)، البيان (٤٨٣/٦)، العزيز (٢٩٤/٧).

ووجه الآخر: أن عدالة الحاكم متفق عليها ثابتة، وعدالة غيره غير متفق عليها، ولأن الحاكم له ولاية فهو يمسكها بالعدالة والولاية بخلاف غيره.<sup>(١)</sup>

فأما إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين فإنه يضمن سواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا كان السفر آمناً لم يضمن؛ لأنه نقل الوديعة إلى موضع مأمون، فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع إلى موضع<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: أنه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير إذن مالکها فضمن كما لو كان مخوفاً ويفارق البلد؛ فإن البلد يؤمن أن يطرأ عليه الخوف، والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك<sup>(٤)</sup>.

فإن دعت الحاجة إلى المسافرة بها؛ لأنه لم يقدر على صاحبها ولا وكيله ولا الحاكم ولا ثقة، وكان البلد مفتتاً فيه، فإنه يسافر بها<sup>(٥)</sup>.

#### [٢٦٤] مسألة:

قال: «فَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ بِهَا أَحَدًا يَأْتُمْنُهُ عَلَى مَالِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ»<sup>(٦)</sup>.

وجملة ذلك:

أنه/ إذا دفنها في منزله ثم سافر نظرت؛ فإن لم يعلم بها أحد ضمنها، وإنما كان كذلك لأنه غرر بها؛ لأنه ربما هلك في سفره، فلا يصل صاحبها إليها، وأنه قد يحترق

(١) انظر: البيان (٤٨٣/٦)، النجم الوهاج (٣٥١/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٨)، نهاية المطلب (٣٧٧/١١)، الوسيط (٥٠١/٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٥).

(٣) انظر: المبسوط (١٢٢/١١)، بدائع الصنائع (٣١٠/٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣٦/٣).

(٤) انظر: البيان (٤٨٣/٦).

(٥) انظر: البيان (٤٨٣/٦)، روضة الطالبين (٢٩١/٥)، النجم الوهاج (٣٥٣/٦، ٣٥٤).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٩).

المكان أو يغرق فلا يعلم أحد مكانها فينقلها فتهلك<sup>(١)</sup>. فأما إن أعلم بها غيره نظرت؛ فإن كان الذي أعلمه غير ثقة ضمن؛ لأنه زادها (١٨٧/أ)<sup>(٢)</sup> تضييعاً؛ لأنه قد يخون فيها ويطمع<sup>(٣)</sup>، وإن كان ثقة أميناً نظرت؛ فإن لم يكن ساكناً في الموضع ضمنها؛ لأنه لم يودعها عنده، وإن كان ساكناً في الموضع فإن كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جاز<sup>(٤)</sup>، وإن كان مع القدرة على صاحبها أو وكيله ضمن، وإن كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين<sup>(٥)</sup>.

قال في (الأم): فإن جعلها في بيت المال ضمن<sup>(٦)</sup>، واختلف أصحابنا في معناه؛ فمنهم من قال: أراد بذلك إذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها، ومنهم من قال: أراد إذا جعلها في بيت المال بنفسه، ولم يسلمها إلى الحاكم<sup>(٧)</sup>.

### فصل

إذا حَضَرَتِ المودَعُ الوفاةُ جرى مجرى سفره، إن قدر على صاحبها أو وكيله ردها عليه<sup>(٨)</sup>، وإن لم يقدر على ذلك ردها إلى الحاكم، "قال: لو"<sup>(٩)</sup> أودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز، وإن كان مع القدرة عليه فعلى وجهين<sup>(١٠)</sup>، وإن لم يوص بها حتى مات

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٦٠)، نهاية المطلب (١١/٣٨٣)، التهذيب (٥/١١٨)، العزيز (٧/٢٩٥).

(٢) في (ب): "قد زاد".

(٣) انظر: المهذب (٢/٣٠٠)، التهذيب (٥/١١٨)، البيان (٦/٤٨٤).

(٤) انظر: التنبيه (ص ١١١)، التهذيب (٥/١١٨، ١١٩)، روضة الطالبين (٥/٢٩١)، والنجم الوهاج

(٦/٣٥٢)، مغني المحتاج (٣/١٠٩).

(٥) انظر: ما تقدم (ص ١٠١٤).

(٦) انظر: الأم (٤/١٧٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٦١)، والبيان (٦/٤٨٥).

(٨) انظر: البيان (٦/٤٨٥).

(٩) في (ب): "وإن".

(١٠) انظر: ما تقدم (ص ١٠١٣).

ضمنها؛ لأنه غرر بها، فإن الورثة تقتسمها وتحسبها له، وإن وصى بها إلى غير أمين ضمنها أيضاً؛ لأنه غرر بها<sup>(١)</sup>.

### فصل

إذا سلم الوديعة إلى خادمه أو زوجته فهلكت ضمنها<sup>(٢)</sup>، وقال أبو العباس بن سريج: إذا استعان بزوجه أو خادمه في خبأ الوديعة ولم يغب عن بصره جاز، ولا ضمان عليه<sup>(٣)</sup>. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بكل حال، واحتج بأنه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان، [كما لو حفظها بنفسه]<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها فضمنها<sup>(٥)</sup> [كما لو سلمها إلى أجنبي، ويفارق خادمه نفسه؛ لأن صاحبها رضي به]<sup>(٦)</sup>.

### فصل

إذا أودع الوديعة من غير عذر ضمنها، وكان لصاحبها إذا هلكت أن يرجع إن شاء عليه، وإن شاء على المودع، وإذا رجع على المودع رجع المودع الثاني على الأول؛ لأنه دخل معه على أن لا يضمن<sup>(٧)</sup>.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يضمن الثاني؛ لأن قبض الثاني تعلق به الضمان على

(١) انظر: الأم (٤/ ١٧٤)، نهاية المطلب (١١/ ٣٩٧)، الخلاصة (ص ٤١٠)، التهذيب (٥/ ١٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٢)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٤)، عجالة المحتاج (٣/ ١١١٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٩٤)، الوسيط (٤/ ٥٠٠)، حلية العلماء (٢/ ٦٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٩)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٩٤)، حلية العلماء (٢/ ٦٧٥)، البيان (٦/ ٤٨٧).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٩٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤)، مجمع الضمانات (١/ ٢١٠).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: البيان (٦/ ٤٨٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣٤٩)، عجالة المحتاج (٣/ ١١١٤).

(٧) انظر: التنبيه (١/ ١١١)، التهذيب (٥/ ١٢٦)، البيان (٦/ ٤٨٧-٤٨٨)، النجم الوهاج (٦/ ٣٤٩) عجالة المحتاج (٣/ ١١١٤).

(١٩٣/ب)

الأول، فلا يتعلق به الضمان/ على آخر<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: أنه قبض مال غيره، ولم يكن له قبضه، فإذا كان من أهل الضمان في حقه ضمنه، كما لو استودعه إياه الغاصب، وما ذكره فلا يصح؛ لأن المودع الأول ضمن بالتسليم، والثاني بالتسليم<sup>(٢)</sup>.

### فصل

إذا جن المودع أو حجر عليه لسفه كان على المودع رد الوديعة إلى الحاكم؛ لأن إذنه في الإيداع بطل بذلك، والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها إليه<sup>(٣)</sup>.

### فصل

إذا دفع إلى صبي وديعة فتلفت في يده لم يضمنها<sup>(٤)</sup>، وإن أتلّفها ففيه وجهان: ظاهر المذهب أنه يضمنها<sup>(٥)</sup>.

والثاني: لا يضمنها<sup>(٦)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٧)</sup>، ووجهه: أنه سلطه على<sup>(٨)</sup> إتلافها بدفعه إليه، فلم يلزمه الضمان، ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً فوقع عليه فتلف كان

- 
- (١) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٣٢)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٩٠)، لسان الحكام (١/ ٢٩٠).
- (٢) ولعل الأصوب أن يقال: "بالتسليم"؛ لأن تسلم المودع الثاني الوديعة هو موجب الضمان، كما علل المؤلف بقوله: "أنه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه".
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٩).
- (٤) انظر: التنبيه (١/ ١١١)، والبيان (٦/ ٤٧٥)، العزيز (٧/ ٢٩١).
- (٥) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٤٣٩)، التهذيب (٥/ ١١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧)، عجالة المحتاج (٣/ ١١١٣).
- (٦) انظر: التهذيب (٥/ ١١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣٤٧).
- (٧) انظر: التنبيه (ص ١١١)، نهاية المطلب (١١/ ٤٣٩)، البيان (٦/ ٤٧٤).
- (٨) انظر: المبسوط (١١/ ١١٨)، الغرة المنيقة (ص ١٤٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٧٤)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٥٥).
- (٩) وفي (ب): "إلى".

ضمانه على عاقلة الدافع. (١)

ودليلنا: أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه (٢) بعد الإيداع كالبالغ، وما ذكره فليس بصحيح؛ لأنه استحفظه إياها، ولم يسلطه على إتلافها، ويخالف دفع السكين؛ لأنه سبب في الإتلاف، ودفع الوديعة ليس بسبب في إتلافها (٣).

## فرع

إذا أودع عند العبد وديعة فأتلفها فعلى الوجهين، إن قلنا: إن الصبي لا يضمن يكون في ذمة العبد، وإن قلنا: يضمن يتعلق برقبة (٤).

## فصل

إذا أودع الصبي وديعة لم يصح إيداعه وضمن المودع بالأخذ، ولا يزول عنه الضمان بردها إليه، وإنما يزول بدفعها إلى الولي والحاكم إن لم يكن له ولي (٥).

### [٢٦٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ تَعَدَّى (١٨٧ ب) ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ» (٦).  
وجملته:

أن المودع إذا تعدى في الوديعة فكان ثوباً فلبسه أو دابة فركبها ضمنها، فإذا ردها

(١) انظر: البيان (٤٧٤/٦).

(٢) وفي (ب): "ضمنه به".

(٣) انظر: البيان (٤٧٤/٦).

(٤) وتقدم أن المذهب الضمان في مسألة الصبي، تقدم الصفحة السابقة، ويّين الرافعي ~ الأصل الذي بني عليه الخلاف في مسألة الصبي والعبد فقال: "واستنبطوا من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلاً في الباب وهو: أن الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد؟ إن قلنا: إنه عقد لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد، وإن قلنا: إذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد". اهـ العزيز (٢٩٠/٧)، وانظر: التهذيب (١١٦/٥)، البيان (٤٧٥/٦)، روضة الطالبين (٢٨٨/٥).

(٥) انظر: التنبيه (ص ١١٠-١١١)، التهذيب (١١٦/٥)، العزيز (١٠٧/٨)، والنجم الوهاج (٣٤٦/٦).

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٩).

إلى موضعها التي كانت فيه لم يزل الضمان<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يزول الضمان، واحتج بأنه إذا ردها فهو ماسك لها بأمر صاحبها، فلم يكن عليه ضمانها، كما لو لم يخرجها.<sup>(٢)</sup>

ودليلنا: أنه ضمن الوديعة بعدوان فوجب أن يبطل الائتمان كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها ولا نسلم بأنه يمسكها بإذن صاحبها ويفارق إذا لم يخرجها؛ لأنه لم يضمنها بعدوان<sup>(٣)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أخرجها للاستعمال ضمنها/ وإن لم يستعملها<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إنما يضمنها بالاستعمال؛ لأنه لم يستعمل الوديعة فلم يضمنها بالإخراج كما لو أخرجها لنقلها<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: أنه تعدى بإخراجها للاستعمال فضمنها، كما لو استعملها ويفارق الإخراج للنقل؛ لأنه لم يتعد به<sup>(٦)</sup>.

## فصل

إذا ضمن الوديعة بالاستعمال فإنه إذا ردها إلى يد صاحبها زال عنه الضمان، فإن ردها صاحبها إليه كان<sup>(٧)</sup> ذلك ابتداء استئمان<sup>(٨)</sup> وإن لم يردها ولكن جدد له الاستئمان

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - قسم الصدقات] (١/ ٤٢٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٣)، نهاية المطلب (١١/ ٣٨٥)، التهذيب (٥/ ١٢٣)، البيان (٦/ ٤٩٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٦).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٢)، البناء (٩/ ١٤٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٧١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٣)، البيان (٦/ ٤٩٥).

(٤) انظر: التنبيه (ص ١١١)، البيان (٦/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٧)، فتح الوهاب (٢/ ٣٨).

(٥) انظر: المبسوط (١١/ ١١٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٧).

(٦) انظر: التهذيب (٥/ ١١٧)، البيان (٦/ ٤٩٤)، النجم الوهاب (٦/ ٣٦٧).

(٧) في (ب): "فإن ذلك".

(٨) انظر: المهذب (٢/ ٣٠٣)، العزيز (٧/ ٣٠٥)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٨).

وأبرأه من الضمان ففيه وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: يزول عنه الضمان، وهو ظاهر المذهب؛ لأن الشافعي قال: أو أحدث له استئماناً، ولأن الضمان حق المودع، فإذا أسقطه أو رضي بالإمساك سقط كما يملك إسقاط حقوقه.

والثاني: لا يزول؛ لأن الضمان المتعلق بالأعيان لا<sup>(٢)</sup> يصح منه الإبراء، وإنما يقع الإبراء من حق في الذمة،<sup>(٣)</sup> والأول أصح.

### فصل

إذا نوى الخيانة في الوديعة بالجحود أو بالاستعمال ولم يحدد ولم يستعمل فهل يضمن أم لا؟

قال أبو العباس: يضمن؛ لأنه ممسك لها بحكم نيته، ألا ترى أن الملتقط إذا نوى الإمساك لصاحبها كانت أمانة، وإن نوى الإمساك لنفسه كانت مضمونة<sup>(٤)</sup>. وقال أكثر أصحابنا: لا يضمن؛ لأنه لم يحدث في الوديعة قولاً ولا فعلاً، فلم يضمن، كما لو لم ينو، ولا يشبه اللقطة؛ لأنه أخذها بنيته، فحصل مع النية فعل<sup>(٥)</sup>.

(١) والمذهب الأول ورجحه المؤلف، انظر: نهاية المطلب (١١/٤٠١)، التهذيب (٥/١٢٥)، العزيز (٧/٣٠٥)، روضة الطالبين (٥/٢٩٨)، نهاية المحتاج (٦/١٢٩).

(٢) وفي (ب): "لم".

(٣) وهو اختيار ابن سريج، انظر: البيان (٦/٤٩٥)، حلية العلماء (٢/٦٧٧)، العزيز (٧/٣٠٥)، عجالة المحتاج (٣/١١٢١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٦٢)، والوسيط (٤/٥٠٧-٥٠٨)، التهذيب (٥/١١٧)، البيان (٦/٤٩٤)، خبايا الزوايا (ص٣٣٧).

(٥) وهو المذهب، وفيه وجه ثالث وهو للقاضي أبي حامد المروزي: أنه إذا نوى أن لا يردّها ضمنها بمجرد النية، وإن نوى أن يتنفع بها لم يضمنها بمجرد النية. انظر: الوسيط (٤/٥٠٧)، حلية العلماء (٢/٦٧٦)، التهذيب (٥/١١٧)، البيان (٦/٤٩٤)، وروضة الطالبين (٥/٢٩٧)، العباب (٣/٤٩).



## [٢٦٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ أُودِعَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَمًا ثُمَّ رَدَّهُ فِيهَا ضَمِنَ الدَّرْهَمَ»<sup>(١)</sup>.

وجملته:

أنه إذا أودعه عشرة دراهم في كيس نظرت؛ فإن كان مشدودًا مختومًا فكسر الختم وحل الشد أو فعل واحدًا منهما<sup>(٢)</sup> ضمن؛ لأنه هتك حرز الوديعه<sup>(٣)</sup>، وإن خرق الكيس نظرت؛ فإن كان الخرق فوق الشد ضمن ما خرقة دون الدراهم<sup>(٤)</sup>، وإن كان دون الشد ضمن الدرهم؛ لأنه هتك حرزها، وإن لم يكن مشدودًا فأخرج منها درهمًا واحدًا للإِنفاق ضمنه وحده؛ لأنه لم يتعد في غيره، فإن رده لم يزل عنه ضمانه<sup>(٥)</sup>.

فإن لم يختلط بالباقي لم يضممه<sup>(٦)</sup>، وإن اختلط بها ولم يتميز فظاهر المذهب أنه لا يضمن سواه<sup>(٧)</sup>، ونقل الربيع أنه يضمن<sup>(٨)</sup>.

ووجهه: أنه خلط ما ضمنه بما لم يضممه، فضمن الكل، كما لو خلطه ببذله<sup>(٩)</sup>.

[والأول أصح]<sup>(١٠)</sup>؛ لأن هذا الخلط كان حاصلًا بفعل / صاحبها، فلم يضمن<sup>(١١)</sup>، (١٩٤/ب)

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) في (ب): "منها".

(٣) انظر: التهذيب (١٢٣/٥)، البيان (٤٨٩/٦)، روضة الطالبين (٢٩٧/٥)، العباب (٤٩/٣).

(٤) في (ب): "الدرهم".

(٥) انظر: حلية العلماء (٦٧٥/٢)، البيان (٤٨٩/٦)، العباب (٤٩/٣).

(٦) في (ب): "يضمونها".

(٧) انظر: المذهب (٣٠١/٢)، ونهاية المطلب (٤١٧/١١)، الوسيط (٥٠٨/٤)، البيان (٤٨٨/٦).

(٨) وهو المذهب، انظر: المذهب (٣٠١/٢)، التهذيب (١٢٣/٥)، والوسيط (٥٠٨/٤)، وروضة الطالبين (٢٩٨/٥).

(٩) انظر: الأم (١٧٥/٤)، نهاية المطلب (٤١٨/١١)، حلية العلماء (٦٧٥/٢)، البيان (٤٩٠/٦).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (٢٩٨/٥).

(١١) ساقطة من الأصل.

(١٢) في (ب): "يضمن به".

بخلاف البذل<sup>(١)</sup>.

فأما إن أتلّف الدرهم ورد بدله فيها فإن هذا البذل<sup>(٢)</sup> باقٍ على ملكه، ولا يصح أن يعين بدل ما أتلّفه بفعله، فإذا<sup>(٣)</sup> لم يختلط بها لم يضمّنها؛ لأن ماله متميز عن الوديعة، وإن خلطه بها ولم يتميز ضمن الكل؛ لأنه (١٨٨ أ) خلط الوديعة به<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة: إذا كسر الختم وحل الشد فإنه يضمّن الختم<sup>(٥)</sup> دون (الدرهم)<sup>(٦)</sup>؛ لأنه<sup>(٧)</sup> تعدى فيه دون الدرهم<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا: أنه هتك حرز الوديعة فضمّنها كما لو تركها في موضع وهتك حرزه، ولا نسلم أنه (لم يتعد)<sup>(٩)</sup> فيها<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٤١٨)، وحلية العلماء (٢/٦٧٥)، البيان (٦/٤٨٨، ٤٩٠).

(٢) وفي (ب): "البذل".

(٣) في (ب): "فإن".

(٤) انظر: الوسيط (٤/٥٠٨)، التهذيب (٥/١٢٣)، العباب (٣/٥٠)، نهاية المحتاج (٦/١٢٩).

(٥) في (ب): "الخاتم".

(٦) في الأصل: "الدرهم".

(٧) في (ب): "لأن".

(٨) انظر: المبسوط (١٥/١١٠)، حلية العلماء (٢/٦٧٥).

(٩) في الأصل: "تعدى".

(١٠) روضة الطالبين (٥/٢٩٨).

## [٢٦٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ أُوْدَعَهُ دَابَّةٌ فَأَمَرَهُ بِعَلْفِهَا وَسَقِيَهَا فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ نَقَلَهَا<sup>(١)</sup> إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهُوَ يَسْقِي فِي دَارِهِ ضَمِنْ»<sup>(٢)</sup>.

وجملته:

أنه إذا أودع عنده حيواناً بهيمة أو آدمياً، ففيه ثلاث مسائل:

أحداها<sup>(٣)</sup>: أن يأمره بعلفها وسقيها، فعلى المودع ذلك لحرمة صاحبها؛ لأنه أخذها منه على ذلك، ولحرمة البهيمة؛ لأن الحيوان يجب إحياءه بالعلف والسقي، فإن أعلفها وسقاها في داره بنفسه أو بغلامه جاز، ولا ضمان عليه<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في تعليله، فعلى قول أبي العباس: لأنه استعان بغلامه، ولم يخرج عن يده ونظره، كما قال في الوديعة: إذا استعان في حفظها بخادمه أو زوجته<sup>(٥)</sup>.

وعلى قول من قال في غير البهائم: يضمن<sup>(٦)</sup>، قال ها هنا: جرت العادة أن الذي يتولى علف البهائم وسقيها سائسها، فصار ذلك مأذوناً فيه من طريق العرف والعادة<sup>(٧)</sup>، وأما إن بعثها للعلف والسقي إلى موضع آخر نظرت؛ فإن كان دون اصطبل داره في الحرز أو يمكن فيه الغلام الخيانة في العلف ضمن<sup>(٨)</sup>، وإن كان مثله في الحرز نظرت؛ فإن كان<sup>(٩)</sup>

(١) في (ب): "بعثها".

(٢) مختصر المزي (ص ١٥٩).

(٣) في الأصل: "أحداها".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٦)، البيان (٦/ ٤٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٥)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٩١-٣٩٢)، البيان (٦/ ٤٩٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٩٥).

(٧) انظر: البيان (٦/ ٤٩٣-٤٩٤)، والنجم الوهاج (٦/ ٣٦٠)، عجالة المحتاج (٣/ ١١١٧).

(٨) قال الدميري: "ومحل الوجهين إذا كان المبعوث معه أميناً ولا خوف فإن كان غير ذلك ضمن قطعاً". النجم الوهاج (٦/ ٣٦٠).

(٩) ساقطة من (ب).

لم يكن في داره موضع لذلك أو كان اصطبلًا ضيقًا لا يسع بهائمته والوديعه، فلا ضمان عليه<sup>(١)</sup>، وإن كان اصطبل داره يسعها ففيه وجهان:

ظاهر المذهب أنه يضمن، وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري، ووجهه أن اصطبل بيته أحرز، ومن الخيانة أبعد<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو إسحاق: لا يضمن؛ لأنه مثله في الحرز، وحمل كلام الشافعي عليه إذا كان دونه في الحرز.<sup>(٣)</sup>

إذا ثبت هذا فما أنفقه عليها/ في علفها وسقيها رجع به على صاحبها؛ لأنه أمره بإتلاف ماله فيما عاد نفعه إليه فهو كما لو ضمن عنه بأمره وأداه عنه<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الثانية:** إذا أودعه إياها وأطلق ولم يأمره بالإنفاق ولا نهاه فإنه يجب عليه أن يعلفها ويسقيها<sup>(٥)</sup>. وقال أبو حنيفة: ليس عليه علفها؛ لأنه استحفظه إياها، ولم يأمره بعلفها<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أنه لا يجوز إتلافها جوعًا فإذا التزم<sup>(٧)</sup> حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها<sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) العزيز (٣٠٢/٧)، روضة الطالبين (٢٩٥/٥).
- (٢) قال البغوي: "وهو المنصوص"، انظر: التهذيب (١٢٤/٥)، البيان (٤٩٣/٦-٤٩٤)، روضة الطالبين (٢٩٥/٥).
- (٣) قال النووي: "قال أبو إسحاق وآخرون: هذا إذا كان في الإخراج خوف، فإن لم يكن لم يضمن لاطراد العادة، وهذا هو الأصح". اهـ وهو اختيار الشيخ أبي حامد، انظر: المهذب (٣٦٢/١)، التهذيب (١٢٤/٥)، روضة الطالبين (٣٣٣/٦)، وعجالة المحتاج (١١٧/٣).
- (٤) انظر: التهذيب (١٢٤/٥)، البيان (٤٩٠/٦)، والنجم الوهاج (٣٥٩/٦).
- (٥) انظر: التنبيه (١١١/١)، الوسيط (٥٠٦/٤)، حلية العلماء (٦٧٦/٢)، التهذيب (١٢٣/٥)، البيان (٤٩١/٦)، النجم الوهاج (٣٥٧/٦).
- (٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٠٨/٣)، المبسوط (١٢٦/١١)، حاشية ابن عابدين (٤٧١/٨).
- (٧) في (ب): "أذن له في".
- (٨) قال العمراني: "فإذا سكت المودع لم يسقط بذلك حق البهيمة". اهـ البيان (٤٩١/٦)، وانظر: عجالة المحتاج (١١١٦/٣).

إذا ثبت هذا، فإن كان المودع حاضراً أو وكيله فإنه يطالبه بالإنفاق عليها أو<sup>(١)</sup> بردها عليه أو "يأذن له"<sup>(٢)</sup> فينفق عليها ويرجع به إن تطوع بذلك، وإن لم يكن صاحبها حاضراً ولا وكيله دفع ذلك إلى الحاكم، فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه، وإن لم يجد له مالا ورأى بيعها أو بيع بعضها وإنفاقه عليها أو إجارتها أو يستدين على صاحبها من بيت المال أو المودع أو غيره فعل ما رآه من ذلك<sup>(٣)</sup>، فإن استدان عليه من بيت المال أو من غير المودع دفع ذلك إن [رأى]<sup>(٤)</sup> ذلك إلى المودع لينفقه عليها<sup>(٥)</sup>، وإن استدان من المودع فهل يجعل الإنفاق إليه أو يقيم أميناً يقبض منه وينفق؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: [أنه]<sup>(٧)</sup> يأذن له؛ لأنه أمين عليها.

والثاني: يقيم أميناً يقبض منه وينفق؛ لأنه لا يجوز أن يكون أميناً في حق نفسه. فإذا قلنا: "يجوز ذلك فهل يقدر (١٨٨\ب) له الحاكم النفقة أو يكلها إلى اجتهاده، وجهان:

فإذا قلنا: "<sup>(٨)</sup> لا يقدّر لها ويكلها إلى اجتهاده فالقول قوله فيما ينفق<sup>(٩)</sup> إذا ادعى

(١) في (ب): "و".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الأم (٤/١٧٤)، نهاية المطلب (١١/٤١٢)، الوسيط (٤/٥٠٦)، البيان (٦/٤٩١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: حلية العلماء (٢/٦٧٦)، البيان (٦/٤٩١).

(٦) قال الرافعي والنووي: "والقول فيه وفي تفاريعه على ما سبق في هرب الجمال" العزيز (٧/٣٠٢)، روضة الطالبين (٥/٢٩٥)، وتقدم في مسألة هرب الجمال بكتاب الإجارة (ص ٢٩١)، أن المذهب: أنه لا يجوز أن يكل أمر الاكتراء إلى المكترى؛ لأنه يكون وكيلًا في حق نفسه، كما لا يجوز أن يقبض لنفسه من نفسه وانظر: البيان (٦/٤٩١).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في (ب): "أنفق".

النفقة بالمعروف، وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له، وكذلك إن قدر له فادعى أكثر منه، فإن اختلف المودع والمودع في قدر المدة التي أنفق فيها فالقول قول صاحبها؛ لأن الأصل عدم ذلك،<sup>(١)</sup> وإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المودع؛ لأنه أمين فيها<sup>(٢)</sup>.

فأما إن أنفق عليها من غير إذن الحاكم مع قدرته على<sup>(٣)</sup> الحاكم فلا<sup>(٤)</sup> يرجع<sup>(٥)</sup>؛ لأنه متطوع<sup>(٦)</sup>، وإن لم يقدر على الحاكم فأنفق فعلى وجهين، مضياً في مسألة الجمال إذا هرب<sup>(٧)</sup>.

قال أبو إسحاق: فإذا قلنا: ينفق ويرجع كان كالحاكم في بيعها و<sup>(٨)</sup> بيع بعضها

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٦٦/٨)، حلية العلماء (٦٧٦/٢)، البيان (٤٩٠-٤٩١/٦)، والنجم الوهاج (٣٥٩/٦).

(٢) قال العمراني: "فالقول قول المودع مع يمينه؛ لأنه أمين". اهـ وهذا ضابط في من قيل: القول قوله، قال الإمام الشافعي: "ومتى ما قلت لواحدٍ منهما القول قوله فعليه اليمين إن شاء الذي يخالفه أحلفه". اهـ انظر: الأم (٤/١٧٤)، البيان (٤٩١/٦).

(٣) في (ب): "على إذن".

(٤) في (ب): "فإنه".

(٥) في (ب): "يرجع به".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٦٦/٨)، التهذيب (١٢٤/٥)، البيان (٤٩١/٦).

(٧) والمذهب أنه يرجع -على المودع- لأنه موضع ضرورة، وقيد المؤلف هناك في كتاب الإجارة الرجوع بالإشهاد عليها. ونسب هنا العمراني لابن الصباغ القول بأن نية الرجوع كالإشهاد قال العمراني ~: "وإن لم يقدر على الحاكم: فإن لم ينو الرجوع ولم يشهد لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متطوع، وإن أشهد على الإنفاق ليرجع قال ابن الصباغ: أم نوى الرجوع فهل له أن يرجع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة.

والثاني: لا يرجع؛ لأنه لا ولاية له عليه.

ولعل ابن الصباغ أقام نية الرجوع مقام الإشهاد عند تعذر الإشهاد". اهـ، ويتضح لك هنا عدم ذكر النية عند ابن الصباغ، وليس كذلك في كتاب الإجارة. انظر: ما تقدم (ص ٢٩١)، والبيان (٤٩١-٤٩٢/٦).

(٨) في (ب): "أو".

أو إجارتها، والاقتراض على ربها<sup>(١)</sup>، فأما إن ترك هذا المودع ولم يرفعه إلى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت البهائم فإنه يضمن إن كانت تلفت من ترك ذلك؛ لأنه تعدى بتركه، وإن تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن؛ لأنها لم تتلف بذلك<sup>(٢)</sup>. (١٩٥/ب)

المسألة الثالثة: إذا ناه عن علفها وسقيها، فإنه لا يجوز له ترك ذلك؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه يجب إحياءه لحق الله تعالى<sup>(٣)</sup>، فإن علفها وسقاها كان الحكم فيه كالقسم قبله<sup>(٤)</sup>.

وإن ترك ذلك حتى تلفت فهل عليه الضمان؟.

وجهان<sup>(٥)</sup>:

قال أبو سعيد الإصطخري: عليه الضمان؛ لأنه تعدى بترك علفها، فأشبهه إذا لم ينهه.

والثاني: لا يضمن، وهو قول عامة أصحابنا؛ لأن صاحبها أمره بإتلافها [فلم يضمن]<sup>(٦)</sup>، وإن كان لا يجوز له ذلك كما لو قال: اقتل عبدي فقتله، فإنه يأثم، ولا ضمان عليه.

(١) انظر: البيان (٤٩٢/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤١٤/١١)، التهذيب (١٢٣/٥)، البيان (٤٩٢/٦). عجلة المحتاج (١١١٦/٣).

(٣) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "عذبت امرأة في هرة لم تطعمها ولم تسقها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض" صحيح مسلم (السلام/باب تحريم قتل الهرة، ٤٤/٧، برقم: ٥٩٩٢).

(٤) انظر: حلية العلماء (٦٧٦/٢)، التهذيب (١٢٤/٥)، البيان (٤٩٢/٦).

(٥) والمذهب الثاني: الحاوي الكبير (٣٦٦/٨)، نهاية المطلب (٤١٥/١١)، حلية العلماء (٦٧٦/٢)، البيان

(٦/٤٩٣)، مغني المحتاج (١١١/٢)، وعجلة المحتاج (١١١٦/٣).

(٦) ساقطة من الأصل.

## [٢٦٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَوْصَى الْمُوَدَّعُ إِلَى أَمِينٍ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ»<sup>(١)</sup>.  
وهذه [المسألة]<sup>(٢)</sup> قد ذكرناها.<sup>(٣)</sup>

## [٢٦٩] مسألة:

قال: «فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلَةٍ إِلَى غَيْرِ أَهْلَةٍ ضَمِنَ»<sup>(٤)</sup>.  
وجملته:

أنه إذا انتقل المودع من قريته إلى أخرى ونقل الوديعة معه نظرت؛ فإن كان بين القريتين صحراء مخوفة ضمن<sup>(٥)</sup>، وإن كانت آمنة ففيه وجهان<sup>(٦)</sup>.  
وإن كانت القريتان متصلتين نظرت؛ فإن كانت الثانية دون الأولى في الحرز ضمن، وإن كانتا سواء لم يضمن، وكذلك الحكم في المحلتين<sup>(٧)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) تقدم (ص ١٠١٥).

(٤) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٥٠٣)، التهذيب (٥/ ١١٩)، البيان (٦/ ٤٨٤)، العزيز (٧/ ٣٠٠)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٧)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٦).

(٦) والمذهب التفصيل: فإن كانت المنقول عنها أحرز ضمن وإلا لا يضمن، انظر: العزيز (٧/ ٣٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٤)، العباب (٣/ ٨٤).

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٥٠٤)، التهذيب (٥/ ١١٩)، البيان (٦/ ٤٨٤)، العزيز (٧/ ٣٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٤)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٦).



## [٢٧٠] مسألة:

قال: «وإن شرط أن لا يُخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن»<sup>(١)</sup>.

وجملته:

أنه إذا أودعه شيئاً ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أنه يودعه ولا يعين له موضعاً لحفظه، فإن المودع يحفظه في حرز مثله أي موضع شاء، فإن وضعها في حرز ثم نقلها إلى حرز مثلها جاز، سواء كان مثل الأول أو دونه؛ لأن المودع رد ذلك إلى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها هي محفوظة فيه<sup>(٢)</sup>.

الثانية: إذا عين له موضعاً فقال: احفظها في هذا البيت ولم ينهه عن غيره نظرت؛ فإن كان الموضع ملكاً للمودع فنقلها عنه ضمن؛ لأنه ليس بمودع وإنما هو وكيل في حفظها، فليس له إخراجها من ملك صاحبها، وكذلك إن كانت في موضع استأجره لها<sup>(٣)</sup>.

وإن كان الموضع ملكاً للمودع فإنه إن نقلها من ذلك البيت أو أحفظها ابتداءً في غيره نظرت؛ فإن كان دون البيت الذي عينه ضمن، وإن كان مثله في الحرز أو أحرز منه فلا ضمان عليه؛ لأن تعيينه البيت إنما أفاد تقدير الحرزية، لا أن الغرض عينه، وهذا كما لو استأجر أرضاً لزراعة (١٨٩أ) الحنطة جاز أن يزرعها ما ضرره مثل ضررها؛ لأن الغرض بتعيينها تقدير المنفعة/ لا عينها، كذلك ها هنا<sup>(٤)</sup>.

الثالثة: إذا عين له الموضع فقال: أحرزها في هذا البيت، أو قال: هذه الدار

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٨٦/١١)، التهذيب (١١٩/٥)، البيان (٤٧٧/٦)، نهاية المحتاج (١٢٠/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٦٩/٨)، النجم الوهاج (٣٥٦/٦)، مغني المحتاج (١١١/٣).

(٤) انظر: الأم (١٧٥/٤)، الحاوي الكبير (٣٦٩/٨)، الوسيط (٥٠٣/٤).

ولا تخرجها منها، ولا تنقلها إلى غيرها فأخرجها نظرت؛ فإن كان ذلك لحاجة مثل أن يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق أو النهب أو اللصوص فنقلها عنه إلى حرزها فلا ضمان عليه؛ لأن نقلها كان لضرورة.<sup>(١)</sup>

وإن تركها في موضعها مع هذا الخوف فهلكت فهل عليه الضمان؟. وجهان<sup>(٢)</sup>:  
أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأنه تركها فيه بإذن صاحبها "مع هذا الخوف"<sup>(٣)</sup> فلا ضمان.

والثاني: يضمن؛ لأنه فرط في حفظها؛ لأن الحال من<sup>(٤)</sup> الموضع إذا تغيرت كان حفظها بنقلها فإذا تركه ضيعها فضمن.

وأما إن نقلها لغير عذر نظرت؛ فإن كان<sup>(٥)</sup> نقلها إلى موضع هو دونه في الحرز ضمن<sup>(٦)</sup>، وإن نقلها إلى مثله أو أحرز منه فظاهر كلام الشافعي أنه يضمن<sup>(٧)</sup>، وهو اختيار أبي إسحاق<sup>(٨)</sup>، ووجهه: أنه خالف إذن صاحبها لغير حاجة، فضمن كما لو كان دونه، وهو حرز مثلها<sup>(٩)</sup>.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يضمن؛ لأنه نقلها عنه إلى مثله، فأشبهه إذا عين له

(١) قال الطبري: "يجب عليه إخراج الوديعة" انظر: التعليقة الكبرى - الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات (ص ٤٥٢)، الخلاصة (ص ٤١١)، التهذيب (١١٩/٥)، نهاية المحتاج (١٢١/٦).

(٢) انظر: حلية العلماء (٦٧٣/٢)، التهذيب (١١٥/٥)، العزيز (٣١٠/٧)، نهاية المحتاج (١٢١/٦).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "في".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٨٧-٣٨٨/١١)، البيان (٤٧٨/٦)، العزيز (٣١٠/٧).

(٧) قال في الأم: "ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن". اهـ (١٧٤/٤).

(٨) وهو المذهب، انظر: التهذيب (١١٨/٥)، البيان (٤٧٨/٦)، العزيز (٣١٠/٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٣٨٨/١١).

موضعاً فنقلها إلى مثله<sup>(١)</sup>، وتأول كلام الشافعي أنه أراد بذلك إذا كان الموضع الذي هي فيه ملكاً لصاحب الوديعة، وهذا الوجه اختيار أبي علي الطبري في الإفصاح<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار، فلا ضمان عليه، وإذا نهاه عن نقلها عن دار فنقلها إلى دار أخرى ضمن<sup>(٣)</sup>.

واحتج بأن البيتين من دار واحدة حرز واحد، والطريق إلى إحدهما طريق إلى الأخرى، فأشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أنه خالف لفظ المودع فيما لا مصلحة له فيه، فوجب أن يضمن كما لو نقلها إلى موضع هو دونه في الحرز، وما فرق به فليس بصحيح؛ لأنه قد يكون بيت من الدار يلي الطريق وبيت لا يليه فالذي لا يليه أحرز، وإذا نصرت طريقة أبي سعيد قلت: نقل الوديعة إلى حرز مثل حرزها فلم يضمن كما لو نقلها من بيت إلى بيت<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٩)، نهاية المطلب (١١/ ٣٨٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٠١).

(٢) انظر: حلية العلماء (٢/ ٦٧٣).

(٣) كتاب الإفصاح لم أجده، أما مؤلفه فهو:

الحسين بن القاسم الإمام الجليل أبو علي الطبري: صاحب الإفصاح، له الوجوه المشهورة في المذهب، وصنّف في أصول الفقه وفي الجدل وصنّف المحرر وهو أول كتاب صنّف في الخلاف المجرد، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة وسكن بغداد وتوفي بها سنة (٣٥٠هـ).

طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٨٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٢٧)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٤٦٦).

(٤) انظر: الجامع الصغير (ص ٤٣١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣)، مجمع الضمانات (١/ ١٩٥).

(٥) انظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣١)، البناء (٩/ ١٥٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٠١)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٦).

## [٢٧١] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ الْمُودَعُ: أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَنِي النَّارُ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك:

أن الشافعي فرع على هذه المسألة: إذا قال المودع: نقلتها لخوف الحريق أو النهب وأنكر ذلك المودع كان على المودع إقامة البينة بأنه كان في ذلك الموضع حريق أو نهب/ (١٩٦/ب) لأن ذلك لا يتعذر إقامة البينة عليه؛ لأنه أمر ظاهر ويخالف إذا ادعى التلف بغير ذلك، فإنه يقبل قوله؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة فلم يطالب بها<sup>(٢)</sup>.

## [٢٧٢] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى فَلَانٍ بِأَمْرِكَ وَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ»<sup>(٣)</sup>.

وجملة ذلك:

أن المودع إذا ادعى أنه دفع الوديعة إلى المودع فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين [لا منفعة له في قبضه]<sup>(٤)</sup>، وبهذا خالف المرتن فإنه أمين، ولا يقبل قوله؛ لأنه قبضه لمنفعته<sup>(٥)</sup>، فأما إن قال: دفعته إلى فلان بأمرك ففيه مسألتان:

إحدهما: أن ينكر ذلك فيقول: لم آذن في ذلك فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن<sup>(٦)</sup>، فإن حلف<sup>(٧)</sup> وجب عليه رده (١٨٩/ب) إن كان المدفوع إليه حاضراً

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٥١٤-٥١٥)، التهذيب (٥/١١٩)، السراج (٥/١٩٦)، مغني المحتاج (٣/١١٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٠٧)، النجم الوهاج (٦/٣٧٣)، خبايا الزوايا (ص ٣٣٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٠٨)، الوسيط (٤/٥١٥)، التهذيب (٥/١٢٨).

(٧) أي: إن حلف المالك (المودع).

والوديعة باقية، وإن كانت تالفة كان له أن يرجع ببذلها على أيهما شاء، وعلى أيهما رجع لم يكن للمرجوع عليه أن يرجع على الآخر؛ لأنه يقول: ظلمني بالرجوع علي<sup>(١)</sup>، وإن كان المدفوع إليه غائباً كان له مطالبة المودع ببذلها، فإذا قدم فإن كانت باقية كان له أخذها وردها على المودع واسترجاع البذل، وإن كانت تلفت لم يرجع عليه بشيء<sup>(٢)</sup>.

هذا إذا صدقه المدفوع إليه فأما إذا أنكر دفعها إليه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقطت عنه مطالبة المودع، [واستقر الضمان على المودع]<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** إذا صدقه في الإذن، وأنكر الدفع<sup>(٤)</sup> نظرت؛ فإن كان أذن له في دفع الوديعة في دين عليه فادعى أنه دفعه فإن أقر المدفوع إليه أنه قبضه فقد برئ من الدين، ولا ضمان على المودع، وإن أنكر المدفوع إليه فالقول قوله ويضمن المودع ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة؛ لأن المودع مفرط في الدفع؛ لأنه أذن له في دفع يبرئه من الحق، ولم يبرأ بدفعه، فكان ضامناً، سواء صدقه أو كذبه<sup>(٥)</sup>.

وأما إن كان أمره بدفع الوديعة إلى من يودعها عنده فهل يحتاج في دفعها إلى بيته؟ فيه<sup>(٦)</sup> وجهان: <sup>(٧)</sup>

أحدهما: يحتاج إلى الشهادة ليثبت عليه الإيداع، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما ذكرناه في قضاء الدين.

(١) انظر: البيان (٤٩٩/٦)، وروضة الطالبين (٣٠٩/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٠٨/١١)، روضة الطالبين (٣٠٩/٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٠٨-٤٠٩)، التهذيب (١٢٨/٥)، العزيز (٣٢٠/٧).

(٥) في (ب): "الدافع".

(٦) انظر: البيان (٤٩٨/٦)، العزيز (٣٢٠/٧)، روضة الطالبين (٣٠٩/٥).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) والمذهب الأول، انظر: البيان (٤٩٨/٦)، التهذيب (١٢٧/٥)، النجم الوهاج (٣٧٣/٦)، عجالة المحتاج (١١١٤/٣).

والثاني: لا يحتاج إلى الإشهاد، [فإن المودع يقبل قوله في التلف والرد، فلا فائدة في الإشهاد] عليه، فعلى هذا: القول قول المودع مع يمينه إذا أنكر ذلك المدفوع إليه.

وحكي عن أبي حنيفة/ أنه قال: القول قول المودع؛ لأنه أمين فقبل قوله [فيه] <sup>(١)</sup>، كما لو ادعى ردها إليه <sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: أنه ادعى رد الأمانة إلى من لم يأتئنه عليها فلم يقبل قوله كما لو ادعى الوصي دفع المال إلى الورثة <sup>(٣)</sup>.

### [٢٧٣] مسألة:

قال: «وَلَوْ نَقَلَهَا مِنْ خَرِيطةٍ <sup>(١)</sup> إِلَى أُحْرَزَ [مِنْهَا] <sup>(٢)</sup> أَوْ مِثْلٍ حِرْزَهَا لَمْ يَضْمَنْ» <sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إذا نقلها من خريطة إلى أخرى نظرت؛ فإن كانت الخريطة للمودع ضمن المودع بذلك؛ لأنه نقلها عن ملك صاحبها إلى غيره <sup>(٤)</sup> فأشبه ما لو أخرجها من صندوقه، وإن كانت الخريطة للمودع وقد عينها المودع فإن نقلها إلى مثلها أو أحرز منها فلا ضمان، وإن كان دونها في الحرز ضمن <sup>(٥)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (١٧٣/٣)، رمز الحقائق (٢٥٤/٢).

(٣) انظر: البيان (٤٩٨/٦).

(٤) وعاء مثل الكيس يصنع من الجلد أو الخرق، تحفظ فيه الأشياء.

انظر: المصباح المنير (٥٤٦/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (١١١/٥)، تاج العروس (٢٤٣/١٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٧) مراده إذا كانت الخريطة المنقول إليها ليست للمالك، فإنها إن كانت للمالك فقد بين الرافعي ~ أن فيها وجهان، أصحهما أنه لا يضمن، إلا إذا فُصّ ختماً أو كسر قفلاً أو نحوه فيضمن مطلقاً. انظر: العزيز (٣١١/٧)، روضة الطالبين (٣٠٢/٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٥/٨)، التهذيب (١٢٠/٥)، البيان (٤٨٩/٦)، العزيز (٣١١/٧).

## [٢٧٤] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا لَمْ يَضْمَنْ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن المودع إذا أكره على الوديعة نظرت؛ فإن أخذ منه بغير فعل منه<sup>(٢)</sup> فلا ضمان عليه،<sup>(٣)</sup> وإن دفعها عن إكراه ففيه قولان<sup>(٤)</sup>، ومثل ذلك إذا حلف لا يدخل الدار فأكره حتى دخلها ففيه قولان<sup>(٥)</sup>، ويخالف الإكراه على القتل؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل والإكراه يبيح تسليم الوديعة فافترقا.<sup>(٦)</sup>

## [٢٧٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ اشْتَرَطَ أَنْ<sup>(١)</sup> لَا يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ وَهِيَ فِيهِ فَرَقَدَ عَلَيْهِ كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزًا»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا كانت الوديعة في صندوق فقال المودع للمودع: لا ترقد عليه فرقد عليه، أو قال له: أقفله بقفل واحدٍ فقفله بقفلين، أو لا يضع عليه رَحْلًا، ففعل فإن

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) هذا أحد التصويرين لمسألة الإكراه التي ذكرها المزني، وهو أن المودع أكره على تسليم الوديعة إلى غاصب فأخذت منه بالإكراه، وهذا تصوير أبي إسحاق المروزي، والتصوير الثاني: أن المراد بالإكراه هنا، الإكراه على قبض الوديعة، وهو تصوير أبي علي ابن أبي هريرة. انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٦)، والبيان (٦/ ٤٩٥ - ٤٩٦)، أسنى المطالب (٣/ ٧٤).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٨٣)، فتح الوهاب (٢/ ٣٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢٧).

(٤) والمذهب أن عليه الضمان، قال الرمي: "فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه أو لغيره فللمالك تضمينه.. في الأصح؛ لمباشرته للتسليم ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة" انظر: العزيز (٦/ ٣١٣-٣١٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢٧)، عجلة المحتاج (٣/ ١١١٩).

(٥) والمذهب أنه لا يحنث، انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣٦٤)، التنبيه (ص ١٩٨)، الخلاصة (ص ٦٦١)، البيان (٦/ ٤٩٦)، تصحيح التنبيه (٢/ ١١٠)، تذكرة النبيه (٣/ ٣٦١).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٤١)، أسنى المطالب (٤/ ٧)، إغاثة الطالبين (٤/ ١١٥).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) مختصر المزني (ص ١٥٩).

المذهب أنه لا ضمان عليه<sup>(١)</sup>.

وفيه وجه آخر أنه يضمن<sup>(٢)</sup>، ويحكى هذا عن مالك<sup>(٣)</sup>، وتعلق بأن رقوده على الصندوق تنبيهاً عليه وتعظيماً لما فيه، وكذلك القفل الآخر فضمن بذلك<sup>(٤)</sup>.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه قد زاده حرزاً وحفظاً، ألا ترى أنه [لو]<sup>(٥)</sup> قال: ضع الوديعة في صحن الدار فوضعها في البيت لا يضمن ولا يقال هذا تنبيهاً (أ\١٩٠) عليه، فكذلك ها هنا، وهكذا لو قال: ضعها في هذا البيت ولا تنقلها فخاف عليها فنقلها لا ضمان لأنه زاده حرزاً<sup>(٦)</sup>.

### [٢٧٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي شَيْئًا ثُمَّ قَالَ: قَدْ كُنْتَ أَوْدَعْتَنِي وَهَلَكَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ»<sup>(٧)</sup>.

وجملته: أنه إذا ادعى عليه وديعة في يده فقال: ما أودعني شيئاً فأقام المدعي بينة أنه أودعه فقال: صدقت البينة أودعني فهلكت<sup>(٨)</sup>، لم يسمع قوله؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول<sup>(٩)</sup>، فإن أقام البينة/ أنها هلكت ففيه وجهان<sup>(١٠)</sup>:

(١٩٧/ب)

(١) وهو المذهب، انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٧٧)، نهاية المطلب (١١/٤٢٤)، العزيز (٧/٣٠٦)، روضة الطالبين (٥/٢٩٩)، السراج (٥/١٩٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٢٤)، البيان (٦/٤٧٩)، العزيز (٧/٣٠٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٩/١٨٠)، التاج والإكليل (٥/٢٥٥-٢٥٦)، منح الجليل (٧/١٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٢٤)، التهذيب (٥/١٢١)، البيان (٦/٤٧٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٢٤-٤٢٥)، التهذيب (٥/١٢١)، روضة الطالبين (٥/٢٩٩)، النجم الوهاج (٦/٣٦١).

(٧) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٨) في (ب): "فهلك".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٧٧)، البيان (٦/٤٩٩)، عجلة المحتاج (٣/١١٢٢).

(١٠) والمذهب الثاني، انظر: حلية العلماء (٢/٦٧٧)، التهذيب (٥/١٢٨)، روضة الطالبين (٥/٣٠٥)، النجم الوهاج (٦/٣٧٥).



أحدهما: لا تسمع بيته؛ لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع.  
والثاني: تسمع بيته؛ لأن المودع لو اعترف بذلك سقط حقه، فسمعت عليه  
البينة به.

ثم ينظر فإن شهدت بالتلف بعد الجحود وجب عليه ضمانها، وإن شهدت به قبل  
الجحود سقط عنه الضمان، فأما إذا ادعى عليه الوديعة فقال: ما تستحق علي شيئاً فأقام  
البينة بالإيداع فقال: تلفت كان القول قوله مع يمينه؛ لأن قوله لا ينافي البينة ولا يكذبها  
بخلاف جحوده الوديعة<sup>(١)</sup>.

### [٢٧٧] مسألة:

قال: «وإن شرط أن يربطها في كُمِّه<sup>(٢)</sup> فأمسكها في يده فتلفت لم يضمن<sup>(٣)</sup>»  
وجملته:

أنه إذا قال: اربطها في كمك فأمسكها بيده، نقل المزي أنه لا يضمن<sup>(٤)</sup>، ونقل  
الربيع أنه يضمن<sup>(٥)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين:

فمنهم من قال: ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي نقله  
المزي أراد به إذا تركها في كمه ومسكها بيده، والموضع الذي نقله الربيع إذا لم يدعها في

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٤٦٤).

(٢) الكُم بالضم: مدخل اليد ومخرجها من الثوب، والجمع أكمام.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٤١)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ١٧١)، القاموس المحيط (ص ١٤٩١).

(٣) مختصر المزي (ص ١٥٩).

(٤) انظر: مختصر المزي (ص ١٥٩).

(٥) قال الإمام الشافعي ~: "وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كمه فأمسكها في يده فانفلتت من يده  
ضمن". اهـ الأم (٤/ ١٧٥).

كمه وأمسكها بيده. (١)

ومنهم من قال: في المسألة قولان: (٢)

أحدهما: أن اليد أحرز؛ لأن الكم قد يبط (٣)، ونظيره الطرار واليد لا يتطرق عليها ذلك.

والثاني: الكم أحرز؛ لأن اليد تكون حرزاً مع الذكر، وقد ينسى فيرسل يده فتسقط الوديعه، والكم لا تسقط منه مع نسيانها فاختلفا.

## فرع

إذا قال له: احفظها في كمك فحفظها في جيبه (٤) فلا ضمان؛ لأن الجيب أحرز،

(١) هذه الطريقة الأولى، وهي حمل كلام الإمام الشافعي ~ على حالين، ثم اختلف في تفسير ذلك الحمل على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: وهو الذي ذكره المؤلف هنا، وهو قول أبي إسحاق.

الوجه الثاني: وهو قول أبي حامد: إنه على القول بأنه لا يضمن أراد إذا خاف عليها في كمه الاستلاب فتركها في يده، وحيث قال: يضمن، أراد إذا تركها في يده من غير خوف.

الوجه الثالث: وهو قول المسعودي - وهو أصحها -، أنه إذا تلف بانتزاع الغاصب من يده لم يضمن؛ لأن الكف أحرز في هذه الحالة، وإن كان التلف بأن نام أو غفل فأرسل كفه فسقطت ضمن؛ لأن الربط في الكم أحرز في هذه الحالة. وهو الذي رجحه الرافعي والنووي وجعلوه طريقاً ثالثاً، والذي يظهر أنهما طريقان فقط في حكاية قول الشافعي:

إما حملة على حالتين، ويدخل في هذا الأوجه الثلاثة، وإما إثبات الخلاف بين قولي الشافعي، وجعلها قولين، والله أعلم. انظر: البيان (٦/ ٤٨١)، العزيز (٧/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٢) هذه الطريقة الثانية، انظر: البيان (٦/ ٤٨٠).

(٣) البطط: هو الشق والبج، انظر: المصباح المنير (١/ ٥١)، العباب الزاخر (١/ ٣٢٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ١٣٦).

(٤) الجُوبُ: الحَرْقُ والنَّقْبُ وفي التنزيل العزيز: ﴿وَتَمُودَ الَّذِينَ جَابُوا الصَّخْرَ بِالْوَادِئِ﴾ [الفجر: ٩] قال الفراء: جَابُوا: خَرَقُوا الصَّخْرَ فَاتَّخَذُوهُ بِيوتاً ونحو ذلك، وَجِيبُ القَمِيصِ بالفتح: ما يفتح على النحر، والجمع جُيُوبٌ بالضم والكسر وفي التنزيل العزيز: ﴿وَلْيَصْرِنَ خُمْرُهُنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

وإن قال له: احفظها في جيبك فحفظها في كمه ضمن؛ لأن<sup>(١)</sup> الجيب أحرز؛ لأنه ربما نسي فسقط الشيء من كمه<sup>(٢)</sup>.

## فرع

إذا قال له: ضع هذا الخاتم في خنصرك، فوضعه في البنصر، فلا ضمان؛ لأن البنصر أغلظ منها، فهو فيها أحرز، إلا أن يكون لا يدخل في البنصر فوضعه في أناملته العليا منها فيضمن؛ لأن الخنصر أحفظ منها<sup>(٣)</sup>.

مسألتان منصوبتان:

إحداهما: إذا قال: احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه، وخرج بها، ضمن؛ لأن بيته أحرز لها<sup>(٤)</sup>.

الثانية: إذا جاءه إلى السوق، وقال: احفظ هذه الوديعة في بيتك، فأخذها، فإن قام في الحال إلى بيته وحملها فتلفت فلا ضمان عليه، وإن تركها في دكانه ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه ضمنها؛ لأن بيته أحرز لها<sup>(٥)</sup>.



أما الإطلاق المعاصر فجيب الثوب ما توضع فيه الدراهم ونحوها.

انظر: المصباح المنير (١/١١٥)، لسان العرب (١/٢٨٨)، تاج العروس (٢/٢٠١، ٢١٠)، المعجم الوسيط (١/١٥٠).

(١) في الأصل: "فإنه".

(٢) انظر: العزيز (٧/٣٠٩)، النجم الوهاج (٦/٣٦٣)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٦)، عجالة المحتاج (٣/١١١٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٠٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٦)، العباب (٣/٥٢).

(٤) انظر: التهذيب (٥/١٢٢)، والنجم الوهاج (٦/٣٦٤).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٧٩)، روضة الطالبين (٥/٣٠٠)، كفاية الأخيار (ص ٣٧٦).

## [٢٧٨] مسألة:

قال: «وَأِنْ هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ لِرَبِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا مِثْلُ الدَّنَانِيرِ / وَمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ حَاصٌّ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْغُرْمَاءُ»<sup>(١)</sup>.

(١/١٩٨)

وجملته: أنه إذا مات رجل وعنده وديعة وجب على الورثة دفعها (١٩٠\ب) إلى صاحبها، وإنما يثبت كونها وديعة بأن يقول<sup>(٢)</sup> هذه وديعة ثم يموت، أو يقر الورثة بأنها وديعة أو تقوم بذلك بينة، فأما إذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة، بل وجد عليها مكتوب أنها وديعة لم يكن ذلك حجة عليهم لجواز أن يكون الظرف كان فيه وديعة قبل ما فيه، أو كانت وديعة ثم ابتاعها<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا ثبت كونها وديعة فعليهم تسليمها إلى صاحبها، فإن أخروا الدفع مع الإمكان ضمنوا، وإن لم يعلم صاحبها بموت المودع وجب عليهم إعلامه، ولم يكن لهم إمساك الوديعة إلى أن يطالب؛ لأنه لم يأتهم عليها، وذلك كما لو أطارت الريح ثوباً إلى دار إنسان، وعلم صاحبه، فإن عليه إعلامه به، فإن أخر ذلك مع إمكانه ضمن<sup>(٤)</sup>.  
فأما قول الشافعي: فإن كانت بغير عينها حاص الغرماء<sup>(٥)</sup>، فاختلف أصحابنا في هذه المسألة على ثلاث طرق:

فمنهم قال: إنما يحاص بها الغرماء إذا كان الميت [قد]<sup>(٦)</sup> أقر قبل موته فقال: عندي أو علي وديعة لفلان، فإذا لم توجد كان الظاهر أنه أقر ببدها، وأنها<sup>(٧)</sup> تلفت على وجه

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) في (ب): "يقر أن".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٠)، التهذيب (٥/ ١٢٦)، العزيز (٧/ ٢٩٨)، حلية العلماء (٢/ ٦٧٥)، وعجالة المحتاج (٣/ ١١١٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٤٢٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٣)، النجم الوهاج (٦/ ٣٥٦).

(٥) لفظ الإمام الشافعي ~: "ولو كانت بغير عينها مثل دنانير ودراهم وما لا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء". اه الأم (٧/ ١٨٩)، ومختصر المزني (ص ١٥٩).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "وإنها".

مضمون، فأما إذا قامت بالوديعة بينة أو أقر بها الورثة، ولم توجد لم يجب ضمانها؛ لأن الوديعة أمانة، والأصل أنها تلفت على الأمانة فلم يجب ضمانها.<sup>(١)</sup>

ومنهم من قال: صورة المسألة: أن يثبت أن عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها، ولكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل أن تكون تلفت، ويحتمل أن تكون اختلطت بهاله، فلما احتتمل الأمرين جرى مجرى الغرماء، [وحاصهم، فأما إذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان؛ لأنه لا يحتمل إلا تلفها.<sup>(٢)</sup>

ومنهم من قال: بظاهر قوله، وأنه يحاص الغرماء<sup>(٣)</sup> بكل حال؛ لأن الوديعة يجب عليه ردها، إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط، ولم يثبت ذلك، ولأن الجهل بعينها كالجهل بها، وذلك لا يسقط عنه وجوب الرد، كذلك ها هنا.<sup>(٤)</sup>

## فرع

إذا خلط الوديعة بهاله خلطاً لا يتميز ضمنها، سواء كان المخلوط بها دونها أو مثلها<sup>(٥)</sup>. وقال مالك: لا يضمن إلا أن يكون دونها؛ لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: أنه خلطها بهاله خلطاً لا يتميز، فوجب أن يضمنها، كما لو خلطها بدونها، فأما إذا كانت دراهم فخلطها بدنانير، أو دنانير فخلطها بدراهم لم يضمن؛ لأنها تتميز منها.<sup>(٧)</sup>

(١) وهو المذهب قاله العمراني، وهو قول أبي إسحاق المروزي، انظر: نهاية المطلب (١١/٣٩٨)، حلية العلماء (٢/٦٧٥)، البيان (٦/٤٨٦)، روضة الطالبين (٥/٢٩٣).

(٢) وهو قول أبي حامد المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٧/٣٩٠)، نهاية المطلب (١١/٣٩٨)، البيان (٦/٤٨٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٨٠).

(٥) انظر: الأم (٤/١٧٥)، التهذيب (٥/١٢٣)، النجم الوهاج (٦/٣٦٩)، العباب (٣/٥٠).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥١)، الذخيرة (٩/١٦٧)، القوانين الفقهية (١/٢٤٦).

(٧) انظر: التهذيب (٥/١٢٣)، النجم الوهاج (٦/٣٦٩).

## فرع

إذا أنفق الوديعة ضمنها، فإن رد<sup>(١)</sup> بدلها إلى موضعها لم يتعين بذلك، وكان من ضمانه<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>، وحكي عن مالك أنها تقوم مقامها، وتكون أمانة؛ لأنها بدل الوديعة<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن هذا حق تعلق بذمته، فلا تتعين بغير رضى صاحبه كسائر الديون<sup>(٥)</sup>.

### [٢٧٩] مسألة:

قال: «وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ الْوَدِيعَةَ فَقَالَ: هِيَ لِأَحَدِهِمَا»<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أنه إذا ادعى رجلان على رجل وديعة في يده، فقال كل واحد منهما: هي لي، نظرت؛ فإن أنكرهما وقال: بل هي لي، فالقول قوله مع يمينه، فيحلف لكل واحد منهما، وتسقط دعواهما، فإن أقر بها لأحدهما كانت له<sup>(٧)</sup>، وهل يحلف للآخر يبنى ذلك على القولين إذا أقر لزيد ثم أقر لعمره هل يغرم لعمره؟ قولان<sup>(٨)</sup>.

فإذا قلنا: لا يغرم فلا معنى لإحلافه، وإذا قلنا: يغرم له عرضت عليه (١٩١أ) اليمين، فإن حلف سقطت عنه الدعوى، وإن نكل حلف المدعي<sup>(٩)</sup>.

ولنا في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه قولان:

- 
- (١) ساقطة من (ب).
  - (٢) انظر: حلية العلماء (٢/٦٧٥)، البيان (٦/٤٩٠).
  - (٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٠٠)، المبسوط (١١/١١١)، بدائع الصنائع (٥/٣١٧).
  - (٤) انظر: المدونة (١/١٤٧)، الذخيرة (٩/١٧٠)، مواهب الجليل (٧/٢٧٦).
  - (٥) التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٤٣٣). الحاوي الكبير (٨/٣٦٣).
  - (٦) مختصر المزني (ص ١٥٩).
  - (٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٨١)، التهذيب (٥/١٢٩)، البيان (٦/٥٠٠)، روضة الطالبين (٥/٣١٠).
  - (٨) والمذهب أن له تحليفه، انظر: البيان (٦/٥٠٠)، العزيز (٧/٣٢١)، وروضة الطالبين (٥/٣١٠)، نهاية المحتاج (٦/١٣٢).
  - (٩) انظر: العباب (٣/٥٤)، نهاية المحتاج (٦/١٣٢).

أحدهما: أن ذلك يجري مجرى البينة<sup>(١)</sup>.

والثاني: يجري مجرى الإقرار<sup>(٢)</sup>، فخرّج أبو العباس في هذا الموضع ثلاثة أوجه<sup>(٣)</sup>:

أحدها: يوقف المدعى بينهما؛ لأن الإقرار الأول قد تقدم، وقد حصل لها هنا ما هو أقوى من الإقرار فاستويا.

والثاني: يقسم بينهما كما لو أقر لهما<sup>(٤)</sup>.

والثالث: وهو المذهب يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الإقرار الأول<sup>(٥)</sup>

فأما إذا أقر بها لهما جميعاً فإنها تدفع إليهما ويكون حكم كل واحد منهما في النصف الذي أقر به للآخر كما ذكرناه فيه إذا أقر بجميعه لغيره<sup>(٦)</sup>.

فأما إذا قال: هي لأحدهما ولكن لا أعلم عينه نظرت؛ فإن صدّقه على ذلك فهل تُقر في يده أو ينقل إلى عدل؟

فيه قولان: قال ها هنا ينقل عنه؛ لأنه قد اعترف أنه لا حق له فيها فينقل عنه<sup>(٧)</sup>، وقال في موضع آخر: لا ينقل عنه لا فائدة في ذلك، فإنه مودع، ولم تظهر منه خيانة، فأقرت في يده<sup>(٨)</sup>.

(١) قال العمراني: "ولكنه ضعيف" البيان (٥٠٠/٦) وانظر: نهاية المطلب (٤٣٢/١١).

(٢) انظر: البيان (٥٠٠/٦).

(٣) انظر: حلية العلماء (٦٧٧/٢)، البيان (٥٠٠/٦)، وروضة الطالبين (٣١٠/٥).

(٤) قال الجويني: "وهذا الوجه يخرج خروجاً صحيحاً". اهـ نهاية المطلب (٤٣٣/١١).

(٥) ونقل ترجيح المؤلف الشاشي والنووي، انظر: حلية العلماء (٦٧٧/٢)، روضة الطالبين (٣١٠/٥).

(٦) انظر: التهذيب (١٢٩/٥)، البيان (٥٠١/٦)، روضة الطالبين (٣٢١٠/٥).

(٧) انظر: الأم (١٧٥-١٧٦/٤)، نهاية المطلب (٤٣١/١١)، حلية العلماء (٦٧٧/٢)، التهذيب (١٢٩/٥)، روضة الطالبين (٣١١/٥).

(٨) قال النووي: أظهرهما الثاني (ينزع منه) وبه قطع البغوي وغيره، انظر: الأم (١٧٥-١٧٦/٤)، نهاية المطلب (٤٣١/١١)، التهذيب (١٢٩/٥)، البيان (٥٠١/٦)، روضة الطالبين (٣١١/٥).

فأما إن كذباه وقالوا: إنك تعلم لمن هي فإنه يحلف؛ لأنه لو أقر بها لأحدهما كانت له، فإذا ادعى عليه العلم سُمعت دعواهما ويحلف، فإن حلف أجزأه يمين واحدة<sup>(١)</sup>. وقال أبو حنيفة: يحلف لهما يمينين، كما لو أنكر أنها لهما<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: أن الذي يدعي عليه أمر واحد، وهو العلم بعين المالك فكفاه يمين واحدة، ويفارق إذا أنكرهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنها له، فهي دعويان، فإذا حلف كان كأنهما صدقاه<sup>(٣)</sup>، وهل تقر في يده، أو تنقل عنه؟ على ما / مضى<sup>(٤)</sup>.

(١/١٩٩)

وإن نكل عن اليمين ردت اليمين عليهما، فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر حكم بها للحالف<sup>(٥)</sup>، وإن حلفا معًا فما يصنع بها فيه قولان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يقسم بينهما كما لو أقر بها لهما.

والثاني: توقف حتى يصطلحا وإليه ذهب ابن أبي ليلى؛ لأنه لا يعلم المالك منهما<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٢٩ / ١١)، حلية العلماء (٦٧٧ / ٢)، البيان (٥٠١ / ٦)، العزيز (٣٢٢ / ٧)، روضة الطالبين (٣١١ / ٥).

(٢) انظر: المبسوط (١٣١ / ١١)، البناية في شرح الهداية (١٦٦ / ٩)، رمز الحقائق (٢٥٥ / ٢)، حاشية ابن عابدين (٤٦٩ / ٨).

(٣) انظر: البيان (٥٠١ / ٦)، العزيز (٣٢٢ / ٦)، روضة الطالبين (٣١١ / ٥).

(٤) تقدم في الصفحة السابقة (١٠٤٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٣٤ / ١١)، حلية العلماء (٦٧٧ / ٢)، البيان (٥٠٢ / ٦)، العزيز (٣٢٢ / ٦)، روضة الطالبين (٣١١ / ٥).

(٦) والمذهب الأول، انظر: العزيز (٣٢٢ / ٦)، روضة الطالبين (٣١١ / ٥).

(٧) انظر: الأم (١٧٥ / ٤)، الإشراف لابن المنذر (٣٣٩ / ٦).



## كتاب قسم الفيء والغنيمة

(الغنيمة)<sup>(١)</sup> في اللغة: الغُنىم [والفائدة]<sup>(٢)</sup>، والفيء هو الراجع على المسلمين من أموال المشركين،<sup>(٣)</sup> يقال: فاء الفيء إذا رجع<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية<sup>(٦)</sup>. وقوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الآية<sup>(٧)</sup>. وكل واحد منهما هو غنيمة وفيء في الحقيقة وإن تميزا بالاسم<sup>(٨)</sup>.

(١) في الأصل: "القسمة".

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٨٠)، لسان العرب (١٢/ ٤٤٥)، تاج العروس (٣٣/ ١٨٨). والغنيمة في الاصطلاح: "كل مال أخذ من المشركين قهراً بقتال"، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٦)، المذهب (٣/ ٤٦٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٥).

(٣) عرفه بعض الشافعية بقوله: "ما أخذ من الكفار بلا قتال ولا إيجاب - أي إسراع خيل أو ركاب -" وهذا على التفريق بين الفيء والغنيمة، وحاصل الفرق بينهما أن الأول يحصل بدون قتال بخلاف الثاني وهذا هو المشهور، والمؤلف ذهب إلى عدم التفريق بينهما كما سيأتي.

انظر: الأم (٤/ ١٧٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٦)، المذهب (٣/ ٤٧٧)، الخلاصة (ص ٤١٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٥)، أسنى المطالب (٣/ ٨٧)، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد (ص ٥٥٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٨٠)، المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥٤٨)، ولسان العرب (١/ ١٢٤)، تاج العروس (١/ ٣٦٠).

(٦) سورة الأنفال، آية: (٤١).

(٧) سورة الحشر، آية: (٧).

(٨) انظر: لسان العرب (١٢/ ٤٤٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٥/ ٥٤٥)، تاج العروس (٣٣/ ١٨٨)، السراج (٥/ ١٩٩)، أسنى المطالب (٣/ ٨٧).

## [٢٨٠] مسألة:

قال الشافعي ~ : «أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوَلَاةُ مِنْ جُمْلِ الْمَالِ ثَلَاثَةٌ: إِحْدَاهَا: مَا أَخَذَ مِنْ مُسْلِمٍ تَطْهِيرًا لَهُ، وَذَلِكَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ، لَا لِأَهْلِ الْفَيْءِ، وَالْوَجْهَانِ الْآخَرَانِ: مَا أَخَذَ مِنْ مُشْرِكٍ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الكلام ها هنا فيما رجع من المشركين إلى المسلمين، وذلك على ضريين: أحدهما: الغنيمة، وهو ما أخذ من المشركين بالقهر والقتال<sup>(٢)</sup>.

والفبيء: ما انجلوا عنه فزعًا وخوفًا وتركوه وما أخذ منهم جزية وعشور تجارتهم<sup>(٣)</sup>، وكذلك أموال الخراج.

إذا ثبت هذا، فإن الغنائم لم تكن تحل للأنبياء<sup>(٤)</sup>، وإنما أحلت لنبينا ﷺ لما روي عنه ﷺ أنه قال: «أُعْطِيَتْ حُمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي» فذكر فيها: «أَحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ»<sup>(٥)</sup>، وكانت في صدر الإسلام للنبي ﷺ خاصة، يصنع بها ما شاء<sup>(٦)</sup>.

والدليل عليه (١٩١/ب) قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ

(١) مختصر المزي (ص ١٥٩).

(٢) جرى المؤلف هنا على المشهور من التفريق بين الفبيء والغنيمة، وقد قرر كما تقدم في الصفحة السابقة عدم التفريق عنده.

(٣) العشور: جمع عشر وهو ما يأخذ من أهل الذمة لتجارته في بلاد المسلمين، فيؤخذ منهم عشر تجارتهم أو نصف العشر على خلاف. مختصر المزي (ص ٢٩٤)، الحاوي الكبير (١٤/٢٤٣)، الكافي لابن قدامة (٤/١٨٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٨٧)، العزيز (٧/٣٤٥)، وروضة الطالبين (٥/٣٢٧)، النجم الوهاج (٦/٣٧٩)، مواهب الصمد (ص ٥٥٣).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري (التييم) باب قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] (١/١٢٨) برقم: (٣٢٨)، (١/١٦٨) رقم (٤٢٧)، ومسلم (المساجد) باب ١ (٢/٦٣) برقم: (١١٩١)، من حديث جابر بن عبد الله }.

(٦) انظر: البيان (١٢/٢٠٥)، روضة الطالبين (٥/٣٢٧)، أسنى المطالب (٣/٩٢)، مغني المحتاج (٣/١٢١).

فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ<sup>(١)</sup>، وهذه نزلت يوم بدر،<sup>(٢)</sup> فإنهم تنازعوا في الغنائم، فلما نزلت الآية قسمها رسول الله ﷺ بينهم<sup>(٣)</sup>، وأدخل معهم جماعة لم يحضروا، منهم عثمان<sup>(٤)</sup>، فإنه كان مقيماً بالمدينة لمرض زوجته بنت رسول الله ﷺ<sup>(٥)</sup>، وكذلك عبدالرحمن قسم له ولم يحضر،<sup>(٦)</sup> ثم نسخ ذلك<sup>(٧)</sup>، وجعل للغنامين أربعة أخماسها، والخمس خمسة<sup>(٨)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ

(١) سورة الأنفال، آية (١).

(٢) عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس {سورة الأنفال؟ قال: "نزلت في بدر"، متفق عليه: البخاري (التفسير/ باب قوله ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ﴾ [الأنفال: ١] (١٧٠٣/٤)، برقم: (٤٣٦٨)، ومسلم (التفسير/ باب في سورة براءة والأنفال والحشر (٨/ ٢٤٥)، برقم: (٧٧٤٣).

(٣) انظر: تفسير الطبري (١٣/ ٣٧٠ برقم (١٥٦٥٥).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (فرض الخمس/ باب: بعث الإمام رسولاً في حاجة.. (٣/ ١١٣٩) برقم (٢٩٦٢) من حديث ابن عمر {أن النبي ﷺ قال لعثمان: "إن لك أجر رجلٍ ممن شهد بدرًا وسهمه".

(٥) رقية بنت سيد البشر ﷺ أبوها سيد البشر، وأمها خديجة >، زوجة عثمان >، وأم ولده عبد الله، كانت قبل عند عتبة بن أبي لهب، هاجرت إلى الحبشة، ماتت يوم بدر -رضي الله عنها وأرضاها-.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٨٣٩)، أسد الغابة (٧/ ١٢٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٦٤٨).

(٦) لم أجد من الصحابة عبد الرحمن هذا، وذكر الطبري في التعليقة أنه ابن عوف، وليس هو ابن عوف فقد شهد بدرًا كما في الصحيحين (البخاري (الوكالة/ باب: إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز (٢/ ٨٠٧) برقم (٢١٧٩)، ومسلم (الجهاد والسير/ باب: استحقاق القاتل سلب القتل، (٥/ ١٤٨)، برقم: (٤٦٦٨).

وإنما ورد ذلك عن جماعة من الصحابة لم يشهدوا بدرًا لعذر وقسم لهم النبي ﷺ، منهم: عاصم بن عدي، وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، وطلحة بن عبيد الله، سعد بن مالك الساعدي. وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٢٠).

انظر: الجرح والتعديل (٤/ ٩٣)، مشاهير علماء الأمصار (ص ٢٦)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٢٣٦).

(٧) وهذا قول مجاهد وعكرمة والسدي، انظر: تفسير الطبري (١٣/ ٣٨٠ - ٣٨٢).

(٨) انظر: البيان (١٢/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧، ٣١٨)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٧)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥٦٣، ٥٦٦)، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد (ص ٥٥٤).

وَأَلَيْتَنِي وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ<sup>(١)</sup> فأضاف الغنيمة إليهم، ثم جعل منها الخمس لغيرهم، فدل ذلك / على أن الباقي لهم، وهذا مثل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾<sup>(٢)</sup> فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث، فاقضى ذلك أن يكون الباقي للأب، كذلك ها هنا<sup>(٣)</sup>.

وروى أبو بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»<sup>(٤)</sup>.

والخمس مقسوم على خمسة: سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل<sup>(٥)</sup>.

فأما الفيء فأربعة أخماسه كانت لرسول الله ﷺ، وخمسه يقسم على خمسة، كخمس الغنيمة، خمسة لرسول الله ﷺ مضمومًا إلى الأربعة الأخماس، يكون له أحد وعشرون سهمًا من خمسة وعشرين، فلما مات<sup>(٦)</sup> رسول الله ﷺ انتقل السهم الذي كان له من

(١) سورة الأنفال، آية: (٤١).

(٢) سورة النساء، آية: (١١).

(٣) انظر: تفسير الطبري (١٣/٥٤٦)، تفسير النكت والعيون (٢/٣١٩)، وروضة الطالبين (٥/٣٢٧)، كفاية الأخيار (١/٥٥٦).

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/٥٢٨) رقم (٥٣٣٩) موقوفا، وقال: "قال الشافعي: وبهذا نقول وقد روي عن النبي ﷺ شيء ثبت في معنى ما روي عن أبي بكر"، وأخرجه البيهقي أيضاً في السنن الصغرى (٨/٢٥) رقم (٣٦٥١)، والسنن الكبرى (٩/٥٠) رقم (١٧٧٣٠).

وذكر الحافظ ابن حجر أن حديث أبي بكر رضي الله عنه الموقوف فيه انقطاع، وصحح إسناد الموقوف على عمر رضي الله عنه. انظر: البدر المنير (٧/٣٥٧)، التلخيص الحبير (٣/٢٣٧).

ويشهد لمعناه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة أبان بن سعيد بن العاص رضي الله عنه حين قدم مع أصحابه على النبي ﷺ بخيبر بعد أن فتحها، فلم يقسم لهم. وحديث قصة أبان بن سعيد بن العاص في البخاري (المغازي/باب: غزوة خيبر (٤/١٥٤٨) (ح/٣٩٩٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٩)، التنبيه (١/٢٣٥)، الوسيط (٤/٥٢٢، ٥٣٢)، التهذيب (٥/١٨٢)، روضة الطالبين (٥/٣١٧)، كفاية الأخيار (ص/٥٥٧).

(٦) في (ب): "قبض".

الخمس إلى المصالح<sup>(١)</sup>.

وأما أربعة أخماس الفقه ففهيها قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: أنها انتقلت إلى الغزاة المرصدين للجهاد؛ لأن هذا كان لرسول الله ﷺ؛ لأنه كان "ينصر المسلمون"<sup>(٣)</sup>، وكان العدو يرهبه من مسيرة شهر، فلما قبض رسول الله ﷺ صارت النصر بالجند، فصرف إليهم ما كان يصرف إليه.

والثاني: "أنه"<sup>(٤)</sup> يرصد لمصالح المسلمين كخمس الخمس.

فإن قلنا: إنه يصرف إلى المجاهدين، فإنه يقسم "جميعه"<sup>(٥)</sup> عليهم على قدر كفاياتهم<sup>(٦)</sup>.

وإذا قلنا: يصرف في المصالح فيبدأ بهم؛ لأنهم من أهم المصالح، إلا أنهم يعطون كفاياتهم لا يزدادون عليها؛ لأنهم يحفظون بيضة المسلمين، فما فضل يقدم الأهم فالأهم، يصرف إلى المساجد والقناطر<sup>(٧)</sup> والسقايات وأهل العلم والقضاة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الباب (ص ١٨٤)، العزيز (٣٢٨/٧)، النجم الوهاج (٣٨٢/٦)، وكفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، أسنى المطالب (٨٧/٣)، ونهاية المحتاج (١٣٦/٦).

(٢) والمذهب الأول، انظر: التهذيب (١٣٢/٥، ١٨٤)، البيان (٢٣٦/١٢)، العزيز (٣٣٥/٧)، تصحيح التنبيه (٢١٠/٢)، السراج (٢٠٨/٥)، النجم الوهاج (٣٨٩/٦)، نهاية المحتاج (١٤٦/٦).

(٣) في (ب): "به ينصروا المسلمون".

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٥/٨)، التنبيه (٢٣٦/١)، البيان (٢٣٦/١٢)، حلية العلماء (١١٢٠/٣)، روضة الطالبين (٣٢٠/٥)، مغني المحتاج (١٢٥/٣)، العباب (٥٦/٣)، نهاية المحتاج (١٤٦/٦).

(٧) القناطر: جمع قنطرة وهي الجسر، وهو مأخوذ من قَنَطَرَت الشيء، إذا عقدته وأحكمته.

انظر: لسان العرب (١١٨/٥)، تاج العروس (٤٨٥/١٣).

(٨) انظر: التنبيه (٢٣٥/١)، الوسيط (٥٣١/٤)، التهذيب (١٨٤/٥)، روضة الطالبين (٣١٩/٥)، وكفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، نهاية المحتاج (١٣٥/٦).

إذا ثبت هذا، فقال أبو حنيفة: الفيء لا يخمس، ويصرف جميعه مصرف الخمس،  
وأما خمس الغنيمة فإن سهم رسول الله ﷺ يسقط بوفاته.<sup>(١)</sup>  
وأما سهم ذوي القربى فمن أصحابه من يقول: يسقط بقبض النبي ﷺ؛ لأنهم  
استحقوه لنصرته فيكون الخمس مقسوماً على ثلاثة<sup>(٢)</sup>.  
ومنهم من يقول: يستحقوه فقراء ذوي القربى<sup>(٣)</sup>.  
واحتج في الفيء بقوله تعالى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾<sup>(٤)</sup> الآية  
ولم يخمسه، وتعلق في قسمة الخمس بما روى ابن عباس { أن أبا بكر وعمر { قسما  
الخمس على ثلاثة أسهم.<sup>(٥)(٦)</sup>

- (١) انظر: المبسوط (٩/١٠)، شرح فتح القدير (٥/٤٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/٥٩٤)، البحر الرائق (٥/١٢٧)،  
حاشية ابن عابدين (٦/٢٢٤).
- (٢) انظر: الجامع الصغير (١/١٢٤)، المبسوط (٩/١٠)، شرح فتح القدير (٥/٤٩٧)، الجوهرة النيرة  
(٢/٥٩٤).
- (٣) وهو الراجح في المذهب، انظر: المبسوط (٩/١٠)، بدائع الصنائع (٧/١٢٥)، شرح فتح القدير (٥/٤٩٧)،  
الجوهرة النيرة (٢/٥٩٤).
- (٤) سورة الحشر، آية (٧).
- (٥) أخرجه مقاتل بن سليمان في تفسيره (٢/٣١)، حيث قال: "حدثنا عبيد الله، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا  
الهذيل، عن أبي يوسف، عن الكلبي، عن أبي صالح، قال: إن الخمس كان يقسم على عهد النبي ﷺ خمسة  
أسهم: لله ولرسوله سهم، ولذي القربى سهم، ولليتامي سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، قال:  
وقسمه عمر، وأبو بكر، وعثمان، وعلى، على ثلاثة أسهم، أسقطوا سهم ذي القربى، وقسم على ثلاثة أسهم،  
وإنما يوضع من أولئك في أهل الحاجة والمسكنة، ليس يعطى الأغنياء شيئاً، فهذا على موضع الصدقة". اهـ  
والسند علته الكلبي.
- وهو: أبو النضر محمد بن السائب بن بشر الكلبي الكوفي، النسابة المفسر، متهم بالكذب، ورمي بالرفض،  
مات سنة (١٤٦هـ).
- التاريخ الكبير (١/١٠١)، تهذيب التهذيب (٩/١٥٧)، تقريب التهذيب (٢/٧٨).
- (٦) انظر: المبسوط (٣/١٨)، شرح فتح القدير (٥/٥٠٤)، العناية شرح الهداية (٨/١٦)، الغرة المنيفة  
(١/١٧٨).

وتعلق من اعتبر في ذوي / القربى الفقر بأنه سهم من الخمس فاعتبر فيه الفقر كاليتامى<sup>(١)</sup>.

ودليلنا ما روى مالك بن أوس الحدثن قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه والعباس<sup>(٢)</sup> وعلي<sup>(٣)</sup> يختصمان إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر: كانت أموال بني النضير (١٩٢\أ) مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليها بخيل ولا ركاب، وكانت لرسول الله ﷺ خالصاً دون المسلمين، وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة، فما فضل جعله في الكراع والسلاح، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر رضي الله عنه بمثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر<sup>(٤)</sup>. وهذا يدل على أن الفيء كان لرسول الله ﷺ.

وأما سهم رسول الله ﷺ من خمس الغنيمة فهو باق؛ لأنه سهم من الخمس، فكان باقياً كسائر السهام<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٩/١٠)، شرح فتح القدير (٥/٤٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/٥٩٤)، البحر الرائق (٥/٩٨).

(٢) أبو الفضل: العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول الله ﷺ، ولد قبل رسول الله ﷺ بستين، أسلم قبل الفتح، وشهد الفتح، وكان ممن ثبت يوم حنين، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وهو ابن ثمان وثمانين سنة،

التاريخ الكبير (٢/٧)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٨١٠)، أسد الغابة (٣/١٦٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٣١)، تقريب التهذيب (ص ٤٧٣).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في الأم (٤/١٧٨)، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال (باب صنوف الأموال التي يليها الأئمة للرعية وأصولها في الكتاب والسنة) (١/١٤) رقم (١٧)، والأموال لابن زنجويه (مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل فيها/ باب الحكم في قسمة الفيء ومعرفة من له فيه حق (٢/٤٨٠).

وأصل الحديث في الصحيحين من طريق مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثن عن عمر رضي الله عنه: البخاري (الخمس/ باب فرض الخمس (٣/١١٢٦)، برقم: (٢٩٢٧)، ومسلم (الجهاد والسير/ باب حكم الفيء (٥/١٥١)، برقم: (٤٦٧٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٩٠)، التهذيب (٥/١٨٤)، البيان (١٢/٢٣٥)، العزيز (٧/٣٣٤).

(٥) انظر: العزيز (٧/٣٢٩)، روضة الطالبين (٥/٣١٧)، النجم الوهاج (٦/٣٨٢).

فإن قيل: المستحق له ليس بباق؟

قلنا: جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصلحة للمسلمين والمصالح باقية<sup>(١)</sup>.

وأما سهم ذوي القربى فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾<sup>(٢)</sup> وهذا يدل على أنه يستحق بالقرابة، فمن شرط فيه شرطاً آخر فقد خالف ظاهر الكتاب<sup>(٣)</sup>، وزاد في النص بالقياس، وعندهم: لا يجوز ذلك؛ لأنه نسخ<sup>(٤)</sup>.

فأما الآية فالمراد بالقسمة فيها الخمس؛ لأنه تعالى أضاف الفيء إليه، كما أضاف الغنيمة إلى الغانمين<sup>(٥)</sup> بدليل ما ذكرناه من الخبر.

وأما حديث ابن عباس فرواه محمد بن مروان وهو ضعيف<sup>(٦)</sup>، ورواه عن الكلبي عن أبي صالح<sup>(٧)</sup>، قال الكلبي: قال لي أبو صالح: كل شيء

(١) انظر: العزيز (٧/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣٨٢)، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد (ص ٥٥٤).

(٢) سورة الأنفال، آية: (٤١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٣١)، المهذب (٣/ ٤٧٦)، البيان (١٢/ ٢٣٠)، السراج (٥/ ٢٠٤) نهاية المحتاج (٦/ ١٣٧).

(٤) انظر: أصول البزدوي (١/ ٢٠١)، أصول السرخسي (١/ ٣٦١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٩)، البيان (١٢/ ٢٠٦).

(٦) محمد بن مروان السدي أبو عبد الرحمن السدي الصغير الكوفي مضعف، قال يحيى: ليس بثقة، وقال إبراهيم: كذاب، وقال النسائي وأبو حاتم والأزدي: متروك الحديث، وقال الدارقطني: ضعيف.

انظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٣/ ٩٨)، تهذيب الكمال (٢٦/ ٣٩٢)، مختصر الكامل في الضعفاء (ص ٦٩١).

(٧) أبو صالح باذام ويقال: باذان الكوفي مولى أم هانئ الهاشمية، اشتهر بالتفسير، وقد كان مجاهد ينهى عن تفسيره.

التاريخ الكبير (٢/ ١٤٤)، الضعفاء للعقيلي (١/ ٤٦٠)، الكامل في ضعفاء الرجال (٢/ ٦٨)، تقريب التهذيب (١/ ١٢١).



حدثك به كذب<sup>(١)</sup>.

فأما قياسهم على اليتامى فإنما وجب اعتبار الفقر؛ لأنه اعتبر اليتيم ووجود المال أكثر من وجود الأب؛ لأنه بالمال أوفر حظاً<sup>(٢)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، فإن ما كان لرسول الله ﷺ ينفق منها على أهله، فإنما كان صدقة ينفق منه على أهله، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين<sup>(٣)</sup>.

وحكي عن بعض الناس أنه قال: كان يملكه وانتقل بعده إلى من قام بالأمر بعده<sup>(٤)</sup>، فكان ينفق منه على نساء النبي ﷺ وعلى نسائه، وتعلق بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً إِلَّا جَعَلَهَا لِمَنْ بَعْدَهُ»<sup>(٥)</sup>.

(١) كما ذكره البخاري ابن الملقن وابن التركماني، وأنكر ذلك غيرهم كابن القطان وقال أنه من كذب الكلبي على أبي صالح. انظر: التاريخ الكبير (١/ ١٠١)، البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٣) رقم (١٦٨٨٤)، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥/ ٥٦٤)، الجوهر النقي لابن التركماني (٤/ ٢٧٨)، البدر المنير (٢/ ٤٨٤).

(٢) وإن كان الحديث قد ورد من طريق مالك عن الزهري في الصحيحين وتقدم (ص ٩٣٥)، ولعل المؤلف لم يطلع على هذه الرواية، فضعف الحديث برواية الكلبي.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٤).

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٥٢٢)، التهذيب (٥/ ١٣٢)، البيان (١٢/ ٢٢٩)، العزيز (٧/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، أسنى المطالب (٣/ ٨٨)، العباب (٣/ ٥٥).

(٥) لم أجد من نص على هذا القول ولعله يقصد ابن المنذر، ولكن قد خطأ جماعة من علماء الشافعية، قال الماوردي: "وهذا القول خطأ، والدليل على فساده قوله: "ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم"" اهـ، وقال الجويني: "لم تصح عندي نسبة هذا إلى أحد من أصحابنا". اهـ وقال النووي: "وهذا النقل شاذ مردود". اهـ

انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٩٩٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٩١)، نهاية المطلب (١١/ ٥٠٥)، الوسيط (٤/ ٥٢٢)، العزيز (٧/ ٣٣٠)، وروضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، السراج (٥/ ٢٠٣).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٤٢٧).

ودليلنا:

١- ما ذكرناه من حديث عمر رضي الله عنه <sup>(١)</sup>.

٢- وقوله: فولياها/ أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله صلّى الله عليه وآله <sup>(٢)</sup>.

٣- وقوله صلّى الله عليه وآله: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ» <sup>(٣)</sup>.  
فأما الخبر فالمراد به أن يقوم بعده يليها، (لا) <sup>(٤)</sup> أنه يملكها <sup>(٥)</sup>.

### [٢٨١] مسألة:

قال: «وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ لَوَرَثَتِهِمْ» <sup>(٦)</sup>.

وجملته:

أن ما كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله ينفق منه على أهله كفدك <sup>(٧)</sup> وأموال بني النضير <sup>(٨)</sup>، قد  
ذكرنا إلى ماذا يصرف بعده؟ فيها قولان <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: ما تقدم (ص ١٠٥١).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٠٥١).

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح (الجهاد والسير/ باب حكم الفياء (٥/ ١٥١) رقم (٤٦٧٦) من حديث أبي بكر.

(٤) في الأصل: "إلا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩١).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٧) فذلك: - بقاء موحدة ودال مهملة مفتوحة - منطقة بينها وبين المدينة يومان، وحصنها يقال له الشمرخ،  
بقرب خيبر من شرقها، تُعرف اليوم بالحائط بينها وبين مدينة حائل ٢٧٠ كيلاً، وكان أهل فدك قد صالحوا  
النبي صلّى الله عليه وآله على النصف من ثمارها في سنة ست من الهجرة، وكانت له صلّى الله عليه وآله خالصة لأنه لم يوجف المسلمون عليها  
بخيل ولا ركاب. انظر: الروض المعطار (١/ ٤٣٧)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص ٢٣٥)،  
معجم الأمكنة (ص ٣٤٥).

(٨) بني النضير: اسم قبيلة من اليهود الذين كانوا بالمدينة وكانوا هم وقريظة نزولاً بظاهر المدينة في  
حدائقهم، منازلهم التي غزاها النبي صلّى الله عليه وآله فيها تسمى وادي بطحان.

انظر: معجم البلدان (٥/ ٢٩٠).

(٩) في (ب): "أقوال".

(١٠) تقدم (ص ١٠٥٣).

إلا أنها لا تورث عنه، [وبه قال كافة أهل العلم<sup>(١)</sup> إلا الرافضة؛ فإنهم قالوا: تورث عنه]<sup>(٢)</sup>، وقالوا أيضًا: يرثها زوجها وبنته دون عمه؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي يَرِثُهَا زَوْجَاتُكُمْ وَالْبَنُوتُ لِلَّذِينَ يَرِثُنَّ مِنْكُمْ وَالْأُولَادُ لِلَّذِينَ يَرِثُونَهُمْ وَالْأُولَادُ لِلَّذِينَ يَرِثُونَهُمْ﴾ الآية<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: ما رواه أبو بكر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ»<sup>(٤)</sup>. قال ذلك بمحضر من الصحابة، وأجمعوا عليه، ولم ينكره منكر<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾<sup>(٦)</sup>، وهذا يخالف الخبر؟

فالجواب: أن المراد به قام مقامه في النبوة والحكمة، يدل عليه أن القصد بذلك مَدْحُ سليمان وتعظيمه، وذلك لا (يفيد)<sup>(٧)</sup> إرث المال<sup>(٨)</sup>، والآية عامة، والخبر يخصها، على أننا قد بينا أن هذه الأموال لم يكن يملكها، وإنما كانت صدقة في يده<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٩)، المهذب (٢/٢٤٨)، المبسوط (٩/١٠)، الكافي لابن عبد البر (ص ٢١٦)،

المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠/٢٣٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) سورة النساء، الآية: (١١).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٥٢٦)، والبيان (١٢/٢٣٥).

(٥) تقدم تخريجه الصفحة السابقة (ص ١٠٥٤).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٥٢٦)، البيان (١٢/٢٣٦)، منهاج السنة النبوية (٤/١٠١)، مفتاح دار السعادة

(٦٧/١).

(٧) سورة النمل، الآية (١٦).

(٨) في الأصل: "يفيده".

(٩) انظر: تفسير الطبري (١٩/٤٣٧)، معالم التنزيل للبغوي (٦/١٤٨)، تفسير ابن كثير (٦/١٨٢).

(١٠) تقدم (ص ١٠٥٣).

## [٢٨٢] مسألة:

قال الشافعي: «فَمَا صَارَ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ فَيْءٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ فَخُمُسُهُ حَيْثُ قَسَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه قد<sup>(١)</sup> ذكر ما كان لرسول الله ﷺ "من الفيء"<sup>(١)</sup> وهو (١٩٢/ب) أربعة أخماسه، وخمس خُمُسَه، ومضى<sup>(١)</sup>، [و]<sup>(١)</sup> الذي كان له من الغنيمة ﷺ شيئا: الصفي، وهو ما اصطفاه من الغنيمة قبل القسمة<sup>(١)</sup>؛ كالجارية والثوب والفرس، وكانت صفية اصطفاه من غنائم خيبر<sup>(١)</sup>، وكان له خمس الخمس<sup>(١)</sup>، وقد ذكرناه<sup>(١)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(١)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) تقدم (ص ١٠٤٨).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) الصفي: هو ما يصطفيه الرئيس لنفسه قبل القسمة.

انظر: المصباح المنير (١/٣٤٤)، غريب الحديث لابن الجوزي (١/٥٩٦)، لسان العرب (١٤/٤٦٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٩٠)، نهاية المطلب (١١/٥٣٢).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف الجهاد، باب: ذكر الخمس وسهم ذي القربى (٥/٢٣٩) رقم (٩٤٨٥)، ومصنف ابن أبي شيبة السير: باب: في الغنيمة كيف تقسم (١٨/٧٤، ٧٥) رقم (٣٣٩٨٢) وفي إسناده أشعث بن سوار الكندي، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب (١/١١٣).

وأما قوله: "وكانت صفية اصطفاه يوم خيبر"، فإن كان مراده صفية بنت حيي >، فقد جاء في مصنف ابن أبي شيبة - (١٢/٤٣٢)، ومصنف عبد الرزاق (٥/٢٣٩)، - كما تقدم - عن ابن سيرين قال: "كان الصفيُّ يوم خيبر صفيّة بنت حيي" >. ورواه أبو داود (الخارج/باب ما جاء في سهم الصفي (٣/١١٢)، برقم: (٢٩٩٦)، والحاكم (٢/١٤٠) برقم: (٢٥٨٧) وصححه على شرطها ووافقه الذهبي.

(٩) تقدم (ص ١٠٤٩).

(١٠) سورة الأنفال، آية: (٤١).

فإن قيل: فقد جعل الخمس لسته.

قيل: إضافته إلى الله تعالى؛ لأن جميع الخمس مصرفه له؛ لأنه يصرف في وجه القرب إليه، وقد قسمه رسول الله ﷺ على خمسة، فدل على ذلك، وذكر / أصحابنا أن (i/٢٠١) الإضافة إلى الله تعالى على وجه التبرك؛ لأن الأشياء كلها له<sup>(١)</sup>، وما ذكرته أولى.

### [٢٨٣] مسألة:

قال: «وَجُمْلَةُ الْفَيْءِ مَا رَدَّ اللَّهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ خَافَ<sup>(٢)</sup> دِينَهُ<sup>(٣)</sup>».

وجملته: أن الذي قاله ها هنا أن الفیء جميع ما رد الله على المسلمين من المشركين بغير قتال، مثل ما انجلوا عنه فرعاً من المسلمين، ومثل الجزية والخراج والعشور من تجاراتهم، وجميع ذلك يخمس<sup>(٤)</sup>.

وقال في القديم: لا يخمس إلا ما انجلوا [عنه]<sup>(٥)</sup> فرعاً، ولا يخمس الخراج والجزية<sup>(٦)</sup>، ووجه هذا الآية قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾<sup>(٧)</sup> فخص ذلك بالذكر<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٠)، البيان (١٢/ ٢٢٨)، العزيز (٧/ ٣٢٩)، أسنى المطالب (٣/ ٨٨).

(٢) في (ب): "خالف".

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٤) وهو المذهب، انظر: المذهب (٣/ ٤٧٧)، التهذيب (٥/ ١٣٣)، البيان (١٢/ ٢٣٤)، روضة الطالبين

(٥/ ٣١٦)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) سورة الحشر، الآية: (٧).

(٨) انظر: البيان (١٢/ ٢٣٤).

ووجه القول الجديد ما روى البراء بن عازب <sup>(١)</sup> قال: لقيت خالي <sup>(٢)</sup> ومعه راية، فقلت: إلى أين؟ قال <sup>(٣)</sup>: بعثني رسول الله ﷺ إلى <sup>(٤)</sup> رجل عرس بامرأة أبيه أضرب عنقه وأخمس ماله <sup>(٥)</sup>.

(١) أبو عمارة: البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي: له ولأبيه صحبة، روى عن النبي ﷺ جملة أحاديث، ويروي عن أبيه وعن أبي بكر وعمر، استصغره رسول الله ﷺ يوم بدر، وشهد أحدًا، وقيل: أول غزوة له الخندق، مات في إمارة مصعب بن الزبير، سنة (٧٢هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/١٥٥)، أسد الغابة (١/٢٥٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٢٧٨).

(٢) هو: أبو بردة الحارث بن عمرو بن نيار الأنصاري، يقال: عم البراء، ويقال: خاله، قال البخاري في التاريخ الكبير: وخال أصح، قال الحافظ ابن حجر: صحابي له حديث واحد، وقيل اسمه: هانئ وقال ابن عبد البر: وما أظن الحارث هذا هو الحارث بن عمرو بن غزية.

انظر: التاريخ الكبير (٢/٢٥٩)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/٢٩٤)، أسد الغابة (١/٤٩٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٥٨٨)، تقريب التهذيب (١/١٧٦)، هدي الساري مقدمة فتح الباري (١/٢٤٢).

(٣) في (ب): "فقال".

(٤) في (ب): "على".

(٥) تقدم تحريجه (ص ٨٠٤).

باب الأنفال<sup>(١)</sup>

[٢٨٤] قال الشافعي:

«وَلَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ [الْخُمْسِ غَيْرِ السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ]»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن من قتل قتيلاً في حال قيام الحرب بشرائط<sup>(٣)</sup> نذكرها فإنه يستحق سلبه<sup>(٤)</sup>، ينفرده سواء شرط ذلك الإمام أو لم يشرط<sup>(٥)</sup>.

وقال مالك<sup>(٦)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٧)</sup>: لا يستحق ذلك إلا بشرط الإمام؛ لأن السلب إنما جعل له تحريضاً على القتال فلا يستحقه إلا بشرط الإمام كالنفل، وهو إذا بعث الإمام سريةً وشرط لها الثلث أو الربع.

ودليلنا<sup>(٨)</sup>: ما روى أبو قتادة<sup>(٩)</sup> قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما

(١) الأنفال: جمع نفل، والأصل في النفل الزيادة، وأنفال الغنائم إنما هي زيادات على أصل الفرض الجاري لهم. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ١٠٤)، غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٢٩)، لسان العرب (١١/ ٦٧٠)، القاموس المحيط (ص ١٣٧٤)، تاج العروس (٣١/ ٢٢).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) السلب هو: ما يكون مع القتل في المعركة من ثيابه التي عليه والخف وآلة الحرب، كدرع وسلاح ومركوب. انظر: الفناع للشربيني (٢/ ٥٦٣)، إعانة الطالبين (٢/ ٢٠٤).

(٥) انظر: اللباب (ص ١٨٣)، الخلاصة (ص ٤١٥)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٥)، فتح الوهاب (٢/ ٤٢)، العباب (٣/ ٥٨)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥٦٢)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٤)، حاشية الجمل (٤/ ٩٢).

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر (ص ٢١٥)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٠٣)، شرح خليل بن إسحاق المالكي (٢/ ٣٠٦).

(٧) انظر: المبسوط (١٠/ ٤٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، شرح فتح القدير (٥/ ٥٠٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٤).

(٩) أبو قتادة الحارث بن ربعي بن بلدمة بن خناس الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، فارس رسول الله ﷺ اختلف في شهوده بدرًا، شهد مع علي رضي الله عنه مشاهدته، توفي بالكوفة في خلافة علي رضي الله عنه، توفي سنة (٤٠ هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٢٨٩)، أسد الغابة (١/ ٤٧٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٣٢٧).

التقينا كان للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له<sup>(١)</sup> حتى أتته من ورائه، فضربته على جبل عاتقه ضربة، قال: فأقبل عليّ فضمني ضمةً وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني، قال: ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال ثالثاً، فقلت فقال: «مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟!» فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم<sup>(٢)</sup>: «صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وسلب ذلك القتل عندي، فأرضه منه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسدٍ من أسدِ الله يقاتل عن الله وعن "رسوله ﷺ"»<sup>(٣)</sup> فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «صَدَقَ» فأعطاه إياه<sup>(٤)</sup>.

(ب/٢٠١)

ووجه الدليل: أنه قتله من غير شرط، وأعطاه سلبه<sup>(٥)</sup> / .

فأما القياس على النفل فالفرق بينهما: أن سبب استحقاقه يفتقر إلى إذن الإمام، والسلب لا يفتقر سبب استحقاقه إلى إذن الإمام، فلا يفتقر إلى شرطه كسهم الفارس والراجل<sup>(٦)</sup>.

(١) في (ب): "إليه".

(٢) نقل الحافظ ابن حجر عن الواقدي أنه عبد الله بن أنيس. انظر: فتح الباري (٨/ ٣٧).

(٣) في (ب): "رسول الله".

(٤) متفق عليه: البخاري (الخمسة/ باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس (٣/ ١١٤٤) رقم (٢٩٧٣)، ومسلم (الجهاد والسير/ باب استحقاق القاتل سلب القتل (٥/ ١٤٧) رقم (٤٦٦٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٥)، التهذيب (٥/ ١٣٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٦).



## فصل

إذا ثبت هذا فإن السلب لا يَحْمَسُ<sup>(١)</sup>، وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه { أنه قال: يَحْمَسُ<sup>(٣)</sup>، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: إن كان كبيراً حُمِسَ<sup>(٤)</sup>، ووجه هذا أن هذا أخذ من الكفار على وجه القهر، فوجب أن يَحْمَسَ كالغنيمة (١٩٣/أ).

ودليلنا: ما روى عوف بن مالك الأشجعي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> وخالد بن الوليد رضي الله عنه<sup>(٦)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يَحْمَسْ<sup>(٧)</sup>.

- (١) انظر: الوسيط (٥٤١/٤)، العزيز (٣٦١/٧)، العباب (٥٩/٣)، نهاية المحتاج (١٤٦/٦).
- (٢) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الجهاد/باب السلب والمبارزة) (٢٣٥/٥) رقم (٩٤٧٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (السير/باب من جعل السلب للقاتل) (٥٦١/١٧) رقم (٣٣٧٦٦)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (قسم الفيء والغنيمة/باب الأنفال) (١٦/١١) (برقم ٤١١٣).
- (٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (السير/باب من جعل السلب للقاتل) (٥٦٢/١٧) (برقم ٣٣٧٦٨).
- (٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (٢٣٣/٥) رقم (٩٤٦٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (السير/باب من جعل السلب للقاتل) (٥٥٨/١٧) رقم (٣٣٧٦٠).
- (٥) أبو عبد الرحمن: عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي رضي الله عنه، صحابي مشهور، من مسلمة الفتح، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، نزل الشام، وغزا مع يزيد بن معاوية قسطنطينية، مات سنة (٧٣هـ) في خلافة عبد الملك بن مروان. التاريخ الكبير (٥٦/٧)، التعديل والتجريح (١١٥٥/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٤٢/٤)، تقريب التهذيب (٧٦٠/١).
- (٦) أبو سليمان: خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن محزوم القرشي المخزومي رضي الله عنه سيف الله، كان أحد أشراف مكة في الجاهلية، وصاحب خيلهم، أسلم في سنة سبع بعد خيبر، شهد مؤتة، وفتح مكة، وحنين، والطائف، وغيرها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي سنة (٢١هـ) بحمص.
- (٧) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٢٧/٢)، أسد الغابة (١٣٥/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢٥١/٢).
- (٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٢٥/٣٩) برقم (٢٣٩٩٧)، سنن أبي داود (الفيء والغنيمة/باب في الإمام يمنع القاتل السلب (٢٣/٣) برقم (٢٧٢١)، السنن الكبرى للبيهقي (قسم الفيء والغنيمة، باب: ما جاء في تخميس السلب (٣١٠/٦) برقم (١٣١٦٣)، وأصل القصة عند مسلم (الجهاد والسير/باب استحقاق القاتل سلب القتل (١٤٩/٥) برقم (٤٦٦٩).
- وصححه الألباني، والأرناؤوط انظر: إرواء الغليل (٥٥/٥)، تحقيق مسند الإمام أحمد (٤٢٥/٣٩).

ويخالف الغنيمة؛ لأن القاتل غرر بنفسه بخلاف أهل الغنيمة، فلهذا "لا يستحق الخميس عليهم دونه" (١) (٢).

## فصل

السلب يستحقه القاتل من أصل الغنيمة (١)، وقال مالك في إحدى الروايتين: يحتسب من خمس "المصالح وهو" (٢) سهم المصالح؛ لأن السلب استحقق للتحريض على القتال (٣)، فكان من سهم المصالح كالنفل. (٤)  
ودليلنا: أن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من سهم المصالح كسهم الفارس (٥)، ويخالف النفل بما ذكرناه (٦).

(١) في (ب): "استحق أن يخمس عليهم دونه".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٦)، العزيز (٧/ ٣٦١)، أسنى المطالب (٣/ ٩٤).

(٣) انظر: التنبيه (١/ ٢٣٥)، الوسيط (٤/ ٥٤١)، أسنى المطالب (٣/ ٩٥)، مواهب الصمد (ص ٥٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٠)، إعانة الطالبين (٢/ ٢٠٤).

(٤) في (ب): "الخمس الذي هو".

(٥) في (ب): "القتل".

(٦) وهو المذهب عند المالكية، انظر: التلقين (١/ ٩٢)، الاستذكار (٥/ ٦٠)، منح الجليل (٣/ ١٨٥)، الثمر الداني (ص ٤١٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٥).

(٨) انظر: أعلى الصفحة.

## [٢٨٥] مسألة:

قال: «وَالَّذِي لَا أَشْكُ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلْبُ مَنْ قَتَلَ مُشْرِكًا مُقْبِلًا مُقَاتِلًا»<sup>(١)</sup> "فَمِنْ أَيِّ وَجْهِ" <sup>(٢)</sup> "قَتَلَهُ مُبَارِزًا أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ"<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن القاتل يستحق السلب بثلاث شرائط في صفة القتل<sup>(٤)</sup>:

أحدها<sup>(٥)</sup>: أن يقتله والحرب قائمة، مقبلاً كان أو مدبراً، فأما إن<sup>(٦)</sup> انهزموا فقتله مدبراً لم يستحق سلبه، فأما قبل الانهزام فليس بمنهزم، وإن أدبر.

والثاني: أن يغرر بنفسه في قتله، مثل أن يقتله مبارزاً له أو ينغمس في صف المشركين فيقتله، فأما إذا رماه من صف المسلمين بسهم فقتله، فإنه لا يستحق سلبه.

والثالث: أن يكون المقتول ممتنعاً، فأما إذا كان أسيراً أو مشخناً بالجراح فقتله فلا يستحق سلبه.

وقال أبو ثور<sup>(٧)</sup> وداود<sup>(٨)</sup>: يستحق سلبه على أي وجه قتله<sup>(٩)</sup>، لعموم الخبر.

ودليلنا: ما روي أن ابني عفراء<sup>(١٠)</sup> أثخنا أبا جهل يوم

(١) في (ب): "يُقَاتِلُ".

(٢) في (ب): "من أي وجهة".

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٧-٣٩٨)، نهاية المطلب (١١/ ٤٥٠)، الوسيط (٤/ ٥٣٧)، البيان (١٢/ ١٦١)، أسنى المطالب (٣/ ٩٤)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥٦٣).

(٥) في (ب): "إحداها".

(٦) في (ب): "إذا".

(٧) انظر: المغني (١٣/ ٦٥)، المحلى لابن حزم (٥/ ٤٠١).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (ب): "يقتله".

(١٠) ابنا عفراء هما: معاذ بن الحارث بن رفاعة الأنصاري النجاري رضي الله عنه، شهد العقبة الأولى وبدراً وأحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، قيل: توفي في زمن عثمان رضي الله عنه وقيل في خلافة علي رضي الله عنه.

أما الثاني فهو: معوذ بن الحارث بن رفاعة الأنصاري النجاري رضي الله عنه، قتل يومئذ ببدر شهيداً، ولم يعقب.

بدر<sup>(١)</sup>، فأجهز عليه عبدالله ابن مسعود<sup>(٢)</sup> فجعل رسول الله ﷺ سلبه لابني عفراء<sup>(٣)</sup>، ولأنه لم يغرر بنفسه في كفاية شره، فأشبهه جميع الغانمين<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن قطع يديه ورجليه ثم جاء آخر فقتله/ فإن السلب للأول؛ لأنه أثبتته<sup>(٥)</sup>، فأما إذا قطع يداً أو رجلاً ثم جاء آخر فقتله فإن السلب للثاني؛ لأنه باق على امتناعه<sup>(٦)</sup>، فأما إذا قطع يديه أو رجليه ثم قتله<sup>(٧)</sup> فإن المزي نقل أن السلب للأول<sup>(٨)</sup>، ونقل الربيع أنه إذا قطع يديه ورجليه ثم قتله آخر كان السلب للأول<sup>(٩)</sup>، فمن أصحابنا من قال: الروايتان صحيحتان إذا قطع يديه أو رجليه أو هما فقد أثبتته، واستحق سلبه<sup>(١٠)</sup>.

==

وأهم عفراء بنت عبيد بن ثعلبة بن غنم ابن مالك بن النجار.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٤٠٨) (٤/١٤٤٢)، أسد الغابة (٥/٢٠٧، ٢٥٢)، تهذيب الكمال (٢٨/١١٥)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٦/١٤٠).

(١) الحديث متفق عليه، ولكن رواية الصحيحين معاذ ابن عفراء، ومعاذ بن عمرو بن الجموح، وليس معاذ ومعوذ ابني عفراء، ففي المتفق عليه ليس معوذ ممن قتل أبا جهل، أخرجه: البخاري (الخمس/باب مَنْ لم يَخْمَسَ الأسلابَ ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يَخْمَسَ وحكم الإمام فيه (٣/١١٤٤)، برقم ٢٩٧٢) ومسلم (الجهاد والسير/باب استحقات القاتل سلب القاتل (٥/١٤٨ برقم ٤٦٦٨) من حديث عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: البخاري (المغازي/باب قتل أبو جهل (٤/١٤٥٨ برقم ٣٧٤٥).

(٣) أخرجه: مسلم (الجهاد والسير/باب استحقات القاتل سلب القاتل (٥/١٤٨ برقم ٤٦٦٨)، ولكن قضاء رسول الله ﷺ بالسلب إنما هو لمعاذ ابن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح }.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٠٧)، الحاوي الكبير (٨/٣٩٧)، التهذيب (٥/١٣٩).

(٥) انظر: التهذيب (٥/١٣٩)، نهاية المحتاج (٦/١٤٥).

(٦) انظر: التهذيب (٥/١٣٩).

(٧) أي قتله آخر.

(٨) قال المزي: "قال الشافعي: ولو ضربه ضربة فقد يديه أو رجليه ثم قتله آخر فإن سلبه للأول". اهـ، قال النووي: "فهو إثنان على الأظهر، وهو رواية المزي". اهـ انظر: الأم (٤/١٨٥)، مختصر المزي (ص ١٦١)، الوسيط (٤/٥٣٨)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٥)، نهاية المحتاج (٦/١٤٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٩٨)، أسنى المطالب (٣/٩٤).

ومنهم من قال: إذا قطع يديه أو رجله ففيه قولان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يستحق السلب؛ لأنه يمتنع بيديه إذا قطع رجله، ويمتنع برجله إذا قطع يديه.

والثاني: أن السلب للأول؛ لأن من قُطعت<sup>(٢)</sup> يده أو رجلاه خرج من<sup>(٣)</sup> أن يكون من أهل القتال فقد كفانا شره، ولأنه لو قلع عينيه استحق سلبه؛ لأنه خرج عن أن يكون من أهل القتال، كذلك ها هنا.

## فصل

### في صفة القاتل والمقتول

فأما القاتل فإن كان من أهل السهم استحق السلب<sup>(٤)</sup>، وإن لم يكن من أهل السهم نظرت؛ فإن كان سقط سهمه لريبة به كالمُخَذَّل فإنه لا يستحق السلب؛ لأنه ليس من أهل الجهاد<sup>(٥)</sup>، وإن كان سقط سهمه لنقص به كالمرأة والصبي والعبد والكافر ففيه قولان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: يستحقه لعموم الخبر.

والثاني: لا يستحقه؛ لأن استحقاق السهم أكد من استحقاق السلب لوجود

==

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٥)، نهاية المحتاج (١٤٥/٦).

(٢) والمذهب الثاني، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٠٩)، نهاية المطلب (١١/٤٥٢)، البيان (١٢/١٦٢)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢).

(٣) في (ب): "قطع".

(٤) في (ب): "عن".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٩٨، ٤١٣)، نهاية المطلب (١١/٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٥٤٤)، وروضة الطالبين (٥/٣٣٢)، مغني المحتاج (٣/١٣٠).

(٧) والمذهب الثاني -إلا الذمي فلا يستحق السلب- انظر: نهاية المطلب (١١/٤٦٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، السراج (٥/٢٢٢)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٥).

الإجماع عليه، فإذا كان لا يستحق السهم فالسلب أولى.

فإن كان واحداً استحقه، وإن اجتمع في قتل واحد اثنان أو أكثر اشتركوا في السلب<sup>(١)</sup>.

فأما المقتول فإن كان من أهل القتال فله سلبه، وإن كان امرأة أو صبياً نظرت؛ فإن قتله مقاتلاً فله سلبه، وإن "كان"<sup>(٢)</sup> غير مقاتل فلا سلب له؛ لأنه منهي عن قتل النساء والصبيان<sup>(٣)</sup>.

### [٢٨٦] مسألة:

قال: «وَالسَّلْبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوْبٍ يَكُونُ عَلَيْهِ وَسِلَاحٌ وَمِنْطَقَةٌ»<sup>(٤)</sup> وَفَرَسُهُ إِنْ كَانَ رَاكِبًا أَوْ مُمْسِكُهُ»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن ما يؤخذ من المشرك المقتول على ضربين: منفصل عنه<sup>(٦)</sup> (١٩٣/ب) ومتصل به.

فأما ما هو منفصل عنه: مثل رحله وعبيده ودوابه التي عليها أحماله، وكذلك سلاحه الذي ليس معه، فإنه يكون غنيمة، ولا يكون للقاتل<sup>(٧)</sup>.

### وأما المتصل به فعلى ضربين:

(١) انظر: البيان (١٢/١٦٣)، التنبيه (ص ٢٣٣)، أسنى المطالب (٣/٩٥)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، وكفاية الأخيار (ص ٥٥٥).

(٢) في (ب): "قتله".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٦٠)، التهذيب (٥/١٤٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، السراج (٥/٢٢٢)، وأسنى المطالب (٣/٩٤)، العباب (٣/٥٨).

(٤) المنطقة: - بكسر الميم وفتح الطاء - أصلها من النطاق وهو ما انتطقت به المرأة أي شدته في وسطها، وانتطق به الرجل أيضاً، والجمع نُطُق.

انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/٣٦٥)، القاموس المحيط (ص ١١٩٥)، تاج العروس (٢٦/٤٢٤).

(٥) مختصر المزني (١/١٤٩).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥١١)، الحاوي الكبير (٨/٣٩٩)، الوسيط (٤/٥٤٠)، البيان (١٢/١٦٣، ١٦٤)، النجم الوهاج (٦/٤٠٦).

ما كان محتاجاً إليه، مثل لباسه وسلاحه وفرسه راكباً له كان أو نازلاً عنه، إذا كان في يده، فإن هذا كله سلب يكون للقاتل<sup>(١)</sup>.

فأما ما كان غير محتاج إليه في قتاله، وإنما هو زينة كالتاج والسوارين والطوق والمنطقة وهميان النفقة<sup>(٢)</sup> فهل يكون هذا للقاتل؟  
أوماً في (الأم) إلى قولين<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: لا يكون سلباً؛ لأنه لا يحتاج إليه في قتاله كالمنفصل عنه.

والثاني: يكون سلباً ويستحقه القاتل؛ لأنه لا بس له فهو سلب في الحقيقة.<sup>(٤)</sup>

فأما إذا كان راكباً لفرس وفي يده جنيبة<sup>(٥)</sup> قال الشيخ أبو حامد: فيه قولان<sup>(٦)</sup>، كما ذكرناه من<sup>(٧)</sup> الزينة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: التهذيب (٥/١٤٠)، البيان (١٢/١٦٣، ١٦٤)، روضة الطالبين (٥/٣٣٣)، مواهب الصمد (ص ٥٥٣)، مغني المحتاج (٣/١٣١).

(٢) الهميان - بكسر الهاء -: كيسٌ للنفقة يشد في الوسط.

لسان العرب (١٥/٣٦٤)، القاموس المحيط (ص ١٦٠٠)، تاج العروس (٢٦/٢٨٦).

(٣) قال الإمام الشافعي ~: "فإن كان في سلبه سوار ذهب، أو خاتم، أو تاج، أو منطقة فيها نفقة، فلو ذهب ذاهب إلى أن هذا مما عليه من سلبه كان مذهباً، ولو قال: ليس هذا من عدة الحرب، وإنما له سلب المقتول الذي هو له سلاح كان وجهاً، والله أعلم". اهـ الأم (٤/١٨٥).

(٤) والمذهب الثاني: انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٠٠)، الوسيط (٤/٥٤٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٣).

(٥) الجنيبة: الفرس تُقاد ولا تُركب، فعيلة بمعنى مفعولة. وقال ابن الجوزي: "أن يجنب فرساً عرياً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول على المجنوب". اهـ

انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١/١٧٥)، المصباح المنير (١/١١١).

(٦) قال النووي ~: "والأصح أنها سلب صححه الروياني وغيره".

انظر: الوسيط (٤/٥٤١)، البيان (١٢/١٦٤)، روضة الطالبين (٥/٣٣٣)، السراج (٥/٢٢٣)، أسنى المطالب (٣/٩٥).

(٧) في (ب): "في".

(٨) كما في أعلى الصفحة.

## فرع

إذا أسر كافر فقتله الإمام أو من عليه فهل يستحق سلبه؟

على قولين<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يستحق؛ لأن النبي ﷺ جعل السلب للقاتل،<sup>(٢)</sup> ولم يقتله.

والثاني: يستحقه لأنه إذا أسره فقد كفي شره، وأسرّه أصعب من قتله؛ لأن من أسر يمكنه القتل.

فأما إن<sup>(٣)</sup> استرقه الإمام أو فادى به فهل تكون رقبته أو ما فادى به للذي أسره؟ على قولين<sup>(٤)</sup>؛ لأن ذلك بمنزلة السلب<sup>(٥)</sup>.

## [٢٨٧] مسألة:

قال: «وَالنَّفْلُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ: نَفْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَنِيمَةٍ قَبْلَ نَجْدٍ بَعِيرًا بَعِيرًا»<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أن النفل هو الزيادة لذي السهم على سهمه، والنافلة الزائدة على الفرض، يقال: نَفْلٌ وَنَفْلٌ - بفتح الفاء وإسكانها<sup>(٧)</sup> -.

(١) والمذهب الثاني، الوسيط (٥٣٨/٤)، روضة الطالبين (٣٣٢/٥)، أسنى المطالب (٩٤/٣).

(٢) تقدم في أحاديث عدة، منها حديث أبي قتادة رضي الله عنه المتفق عليه: "من قتل قتيلاً فله سلبه"، تقدم (ص ١٠٦٠).

(٣) في (ب): "إذا".

(٤) في (ب): "القولين".

(٥) ولكن المذهب هنا أنه لا يستحقه بل هو للمسلمين، قال الخطيب الشربيني ~: "فلو أرقه الإمام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما لأسره لأن اسم السلب لا يقع عليهما". اهـ.

انظر: الوسيط (٥٣٩/٤)، روضة الطالبين (٣٣٢/٥)، أسنى المطالب (٩٤/٣)، مغني المحتاج (١٣٣/٣).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٩).

(٧) تقدم تعريفها (ص ١٠٥٩)، وانظر: غريب الحديث لابن قتيبة (٢٢٩/١)، لسان العرب (٦٧٠/١١)،

القاموس المحيط (ص ١٣٧٤)، تاج العروس (٢٢/٣١).



وقول الشافعي: [و] <sup>(١)</sup> النفل من وجه آخر يريد أن السلب نفلٌ، ويجوز أن ينفله غير السلب، وذلك مثل أن يشرط لهم كما شرط رسول الله ﷺ في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث <sup>(٢)</sup>، أو يشرط لمن فتح الحصن الفلاني كان له زيادة على نصيبه قسمها <sup>(٣)</sup> له يكون ذلك من سهم المصالح، وهو خمس الخمس <sup>(٤)</sup>.

والأصل في هذا ما روى ابن عمر { أن النبي ﷺ بعثه في سرية قبل نجد فغنموا إبلاً كثيرة، فكانت سهامهم اثنا عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً، فنفلهم بعيراً بعيراً <sup>(٥)</sup>.  
وروى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سلمة الفهري [المدلجي] <sup>(٦)</sup> قال: شهدت

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) عن حبيب بن مسلمة رضي الله عنه قال: شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة

أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٢/٢٩)، برقم: ١٧٤٦٩، وأبو داود في سننه (الجهاد/ باب فيمن قال الخمس قبل النفل (٣٣/٣) برقم (٢٧٥٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (قسم الفبي والغنيمة/ باب الوجه الثاني من النفل (٣١٣/٦) برقم (١٣١٧٩)، والحاكم في المستدرک (١٤٥/٢) برقم (٢٥٩٨) وصححه وسكت عنه الذهبي.

وورد الحديث من طريق عبادة بن الصامت رضي الله عنه بلفظه، أخرجه: الترمذي (السير/ باب في النفل، (١٣٠/٤)، برقم: ١٥٦١)، وابن ماجه (الجهاد/ باب النفل، (٢/٩٥١)، برقم: ٢٨٥٢)، وابن حبان (السير/ باب الغلول، (١٩٣/١١)، برقم: ٤٨٥٥).

وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان وابن الملقن. انظر: سنن الترمذي (١٣٠/٤)، صحيح ابن حبان (١٩٣/١١)، البدر المنير (٣٣١/٧).

(٣) في (ب): "يسميا".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٠١)، روضة الطالبين (٥/٣٢٨)، عجلة المحتاج (٣/١١٣٣، ١١٣٤).

(٥) متفق عليه: البخاري (فرض الخمس/ باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين، (٣/١١٤١)، رقم (٢٩٦٥)، ومسلم (الجهاد والسير/ باب الأنفال (٥/١٤٦)، برقم: (٤٦٥٦) بنحوه.

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) أبو عبد الرحمن: حبيب بن سلمة وقيل: مسلم، بن مالك الأكبر بن وهب بن ثعلبة، القرشي الفهري المدلجي، سمع من النبي ﷺ، ومات سنة (٤٢)، وله من العمر خمسون سنة.

أسد الغابة (١/٥٤٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٠٣).

النبي <sup>(١)</sup> ﷺ نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة <sup>(٢)</sup>.

ف قيل في الربع والثلث تأويلان: <sup>(٣)</sup>

أحدهما: أنه جعل للسرية الربع أو الثلث مما غنموا، ويضيف الباقي إلى غنيمة الجيش فيقسم <sup>(٤)</sup> على الجماعة.

والثاني: أنه جعل لكل واحد مثل ربع سهمه أو ثلث سهمه؛ لأن الغنيمة مقسومة

على جميع الجيش، ويزيد أصحاب السرية مثل / ربع سهامهم من خمس الخمس، وهو <sup>(٥)</sup> سهم المصالح.

وقيل: في البداءة والرجعة تأويلان: <sup>(٦)</sup>

أحدهما: أن البداءة أول سرية <sup>(٧)</sup>، والرجعة الثانية <sup>(٨)</sup>.

والثاني: أن البداءة السرية عند دخول الجيش إلى دار الحرب، والرجعة عند قفول

الجيش، وإنما زادهم في الرجعة؛ لأن في البداءة يكون الجيش مستريحاً وبالعدو غرة، وفي الرجعة يكون الجيش متعباً والعدو على حذر..

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز للإمام شرط النفل عند الحاجة إلى ذلك، وهو أن يكون بالمسلمين قلة وبالمشركين كثرة ولهم شوكة، فيشرط ذلك تحريضاً لهم على القتال، فأما إذا

(١) في (ب): "رسول الله".

(٢) تقدم تخريجه في ذات الصفحة السابقة.

(٣) والثاني هو الذي عليه أكثر أهل العلم، كما ذكره العمراني، والأول هو القول القديم من مذهب الإمام الشافعي كما ذكره الغزالي. انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥١٥)، نهاية المطلب (١١/٤٦٢ - ٤٦٣)، الوسيط (٤/٥٣٣)، البيان (١٢/١٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٢٩).

(٤) في (ب): "ليقسم".

(٥) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/٥٣٥)، التهذيب (٥/٤٣)، البيان (١٢/١٩٧)، روضة الطالبين (٥/٣٢٨)، النجم الوهاج (٦/٤١٦)، نهاية المحتاج (٦/١٤٧).

(٦) في (ب): "السرية".

(٧) أي السرية الثانية.

كانوا مستظهريين عليهم فلا حاجة به<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي ~ : وذلك أن أكثر مغازي رسول الله ﷺ لم يكن فيها أنفال<sup>(٢)</sup>، فعلم أنه إنما فعل ذلك عند الحاجة، ولأنه من سهم المصالح، فلا يدفع إلا عند المصلحة، ويكون تقدير ذلك (١٩٤/أ) إلى ما يراه الإمام، كما كان شرطه إلى رأيه.

فأما الدليل على أنه من سهم المصالح ما روى أبو الزناد<sup>(٣)</sup> عن سعيد بن المسيب أنه قال: "كان الناس يعطون النفل من الخمس"<sup>(٤)</sup>، وهذا يريد به [الصحابة]<sup>(٥)</sup>، ولأنه سهم المصالح، وهذا من المصالح<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: فقد رويتم حديث ابن عمر أنه نفل بغيراً بغيراً<sup>(٧)</sup>، وكان السهم اثنا عشر بغيراً، فكيف يكون ذلك من خمس الخمس؟

قيل: يحتمل تأويلين:

أحدهما: أن الغنيمة كانت إبلاً وغير إبل، فإنما كان السهم من الإبل اثنا عشر بغيراً.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٠١)، نهاية المطلب (١١/٤٦١)، أسنى المطالب (٣/٩٣)، مغني المحتاج (٣/١٣٤).

(٢) الأم (٤/١٨٧).

(٣) عبد الله بن ذكوان أبو عبد الرحمن القرشي المدني ويلقب بأبي الزناد، الإمام الفقيه الحافظ المفتي، ولد سنة (٦٥هـ) في حياة ابن عباس ؓ، وثقه أحمد وابن معين، أخرج له الجماعة، توفي سنة (١٣٠هـ).

الثقات لابن حبان (٧/٦)، سير أعلام النبلاء (٥/٤٤٥)، تقريب التهذيب (١/٢٠٣).

(٤) أخرجه: الإمام مالك في الموطأ (٢/٤٥٦) رقم (٩٧٥)، والإمام الشافعي في الأم (٤/١٨٦)، وابن أبي شيبه في المصنف (١٢/٤٢٨)، برقم: (٣٣٩٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفیء والغنیمۃ/ باب النفل من خمس الخمس (٦/٣١٤)، برقم (١٣١٩٢).

قال الإمام مالك: "وذلك أحسن ما سمعت إلي في ذلك"، وقال الحافظ ابن حجر: "قلت: وظاهره اتفاق الصحابة على ذلك" انظر: الموطأ (٢/٤٥٦)، فتح الباري (٦/٢٤١).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: البيان (١٢/١٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٢٨)، النجم الوهاج (٦/٤١٥).

(٧) تقدم تخريجه (ص ١٠٦٩).

والثاني: يحتمل أن يكون نفل ما زاد على خمس الخمس من بيت المال<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، قال الشافعي في الأم: ذهب بعض الناس إلى جوازه، ولا أرى شيئاً من الأثر يدل عليه، ولو ذهب إليه ذاهب كان له تأويل<sup>(٢)</sup>، فأومئ الشافعي إلى قولين: (٣)

أحدهما: يجوز، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>، ووجهه ما روي أن النبي ﷺ قال يوم بدر: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥١٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٠٢)، الوسيط (٤/ ٥٣٣).

(٢) قال الإمام الشافعي ~: "قال بعض أهل العلم إذا بعث الإمام سرية أو جيشاً فقال لهم قبل اللقاء من غنم شيئاً فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا وذهبوا في هذا إلى أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له». وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم ولم أعلم شيئاً يثبت عندنا عن رسول الله ﷺ بهذا". اهـ، انظر: الأم (٤/ ١٨٧-١٨٨)، وذكره البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣١٥). - ولم أجد النص الذي ذكره المؤلف -.

(٣) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٠٢-٤٠٣)، الوسيط (٤/ ٥٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٩٣).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٣/ ٤٥٨)، المبسوط (١٠/ ٤٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، البحر الرائق (٥/ ١٠٠).

(٥) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣/ ١١٩) برقم (١٥٣٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٤/ ٣٥٢) رقم (٣٧٨٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفیء والغنیمۃ/ باب الوجه الثالث من النفل (٦/ ٣١٥) برقم (١٣١٩٦) من حديث سعد بن أبي وقاص رضی اللہ عنہ ونقل البيهقي عن الإمام الشافعي بعد حديث سعد رضی اللہ عنہ قوله: "ولم أعلم شيئاً يثبت عندنا عن رسول الله بهذا".

والحديث قد ورد عن عبادة بن الصامت رضی اللہ عنہ، بلفظ: "وقد نفل كل امرئ ما أصاب"، أخرجه: الحاكم في المستدرک (٢/ ٣٥٦)، برقم: (٣٢٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفیء والغنیمۃ/ باب بيان مصرف الغنیمۃ في ابتداء الإسلام (٦/ ٢٩٢) برقم (١٣٠٩٠).

وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وضعفه في البدر المنير، وقال الحافظ الن حجر: "هو من رواية مكحول عن أبي أمامة عنه، وقيل: لم يسمع منه".

والثاني: لا يجوز، ووجهه هو<sup>(١)</sup> أن من أجاز ذلك أسقط حق أهل الخمس من خمسه، ومن استحق جزءاً من الغنيمة لم يجز للإمام أن يشرط إسقاطه، كما لو شرط الغنيمة لغير الغانمين<sup>(٢)</sup>، فأما الخبر فإن صح فلا حجة فيه؛ لأن غنائم بدر لم تكن للغانمين، وإنما نزلت الآية بعدها ولهذا قسم رسول الله ﷺ لمن لم يحضرها<sup>(٣)</sup>.



انظر: المستدرک (٣٥٦/٢)، البدر المنیر (٣٣٤/٧)، التلخیص الحبیر (٢٢٤/٣).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/٨)، نهاية المطلب (٤٦٥/١١)، أسنى المطالب (٩٣/٣).

(٣) الحاوي الكبير (٤٠٣/٨)، البيان (٢٠٤/١٢)، الوسيط (٥٣٤/٤)، أسنى المطالب (٩٣/٣)، مغني المحتاج (٤١٦/٦).

(ب/٢٠٣)

## باب تفريق القسم/

[٢٨٨] قال الشافعي:

«كُلُّ مَا حَصَلَ بِمَا غُنِمَ مِنْ أَهْلِ [دَارٍ] <sup>(١)</sup> الْحَرْبِ مِنْ شَيْءٍ قَلٍّ أَوْ كَثَرٍ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ قُسِمَ، إِلَّا الرِّجَالُ الْبَالِغِينَ فَالْإِمَامُ فِيهِمْ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتُلَ أَوْ يُفَادِيَ أَوْ يَسْبِيَ» <sup>(٢)</sup>.

وجملته: أن ما حصل في يد المسلمين على ثلاثة أضرب:

أحدها: الأموال التي تنقل وتحول، مثل الذهب والفضة والثياب والصُّفَر <sup>(٣)</sup> وما أشبه ذلك، فإن الإمام يقسم ذلك خمسة أسهم، أربعة منها للغانمين، وسهم يقسمه على خمسة <sup>(٤)</sup>، على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، <sup>(٥)</sup> ويقسم الأربعة الأخماس على الغانمين الفرسان والرجالة، لا يُفْضَلُ فارساً على فارس، ولا راجلاً على راجل، ولا يعطي غير الغانمين من سهم الغانمين <sup>(٦)</sup>.

وقال مالك: يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض، ويعطي من لم يحضر الواقعة <sup>(٧)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يجوز التفضيل، ولا يعطي من لم يحضر الواقعة <sup>(٨)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (ص ١٦١).

(٣) الصُّفَر: بالضم النحاس.

انظر: المصباح المنير (١/٣٤٢)، لسان العرب (٤/٤٦٠)، القاموس المحيط (ص ٥٤٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٠٤)، السراج (٥/٢٣١)، النجم الوهاج (٦/٤١٤-٤١٧)، الإقناع (٢/٥٦٣)، مغني المحتاج (٣/١٣٣، ١٣٤).

(٥) يأتي بيانه بإذن الله تعالى (ص ١٠٧٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٦٧)، الوسيط (٤/٥٤٢)، البيان (١٢/٢٠٩)، روضة الطالبين (٥/٣٣٥).

(٧) انظر: جامع الأمهات (ص ٢٠٥)، منح الجليل (٣/١٨٩).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٦٦)، المبسوط (١٠٤٧)، بدائع الصنائع (٦/١٠١) حاشية ابن عابدين (٦/٢٣٤).

فأما مالك فاحتج بأن النبي ﷺ أعطى من غنيمة بدر لمن لم يشهدها. (١)

وتعلق أبو حنيفة بقوله ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ» (٢).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (٣) فأضاف الباقي إلى الغانمين، فدل على أنهم يختصون ويستوون فيه بظاهر الآية، وأما (٤) ما فعله النبي ﷺ فقد أجبنا عنه، وأنه لم تكن الغنيمة حينئذ للغانمين (٥).

## فصل

وأما الضرب الثاني فهو ما لا ينقل ويحول: كالأراضي، فعند الشافعي أنها تقسم بين الغانمين كسائر الأموال (٦)، وروي مثل ذلك عن أنس بن مالك (٧) والزيبر (٨) وبلال (٩).

وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير بين القسمة والوقف على المسلمين، وروي ذلك

(١) تقدم تخريجه (ص ١٠٤٧).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٠٧٢).

(٣) سورة الأنفال الآية: (٤١).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٠٤)، البيان (١٢/ ٢١١)، وتقدم (ص ٨٧٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٤٦٧)، الوسيط (٤/ ٥٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٥)، السراج (٥/ ٢٣٣).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (السير/ باب في الإمام ينفل قبل الغنيمة وقبل أن تقسم (١٢/ ٤٢٨)، برقم: (٣٣٩٦٧).

(٨) أخرجه: ابن زنجويه في كتاب الأموال (كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (١/ ١٩٢) (برقم ٢٢٧)، في إسناده ضعف لأجل عبد الله بن صالح وابن لهيعة وكلاهما ضعيف.

انظر: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (١/ ٥٦٢، ٥٩٠)، تقريب التهذيب (١/ ٣٠٨، ٣١٩)، الكواكب النيرات (١/ ٤٨٠).

(٩) أخرجه: ابن زنجويه في كتاب الأموال (فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (١/ ١٩١)، برقم: ٢٢٤، ٢٢٥) بإسنادين وفيهما انقطاع لأن الماجشون وزيد بن أسلم يرويان عن عمر ﷺ ولم يدركاه.

انظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل (١/ ٢١٢)، برقم: (٣٦٥)، و (١/ ١٧٨)، برقم: (٢١١).

عن عمر<sup>(١)</sup> وعلي<sup>(٢)</sup> ومعاذ<sup>(٣)</sup>، وإليه ذهب عبدالله بن المبارك<sup>(٤)</sup> والثوري<sup>(٥)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين ثلاثة أشياء: بين قسمتها، ووقفها، وأن يقر أهلها  
عليها ويضرب عليهم الخراج، فيصير حقاً على رقبة الأرض لا يسقط بالإسلام<sup>(٦)</sup>.  
وقال مالك: تصير الأرض وقفاً على المسلمين بنفس الاغتنام<sup>(٧)</sup>.  
واحتجوا بأن النبي ﷺ فتح هوازن ولم يقسمها<sup>(٨)</sup>، وقسم نصف خيبر وترك  
نصفها<sup>(٩)</sup>.

- 
- (١) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (السير/ باب ما قالوا في قسمة ما يُفتح من الأرض وكيف كان (٥١٠ / ١٧) برقم (٣٣٦٤٨)، والخراج ليحيى بن آدم (٢٠ / ١)، والأموال لابن زنجويه (كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (١٩١ / ١)، وانظر: حلية العلماء (٣ / ١١١٧).
- (٢) أخرجه: ابن زنجويه في الأموال (كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (١٩٥ / ١)، برقم (٢٣٠)، وانظر: حلية العلماء (٣ / ١١١٧).
- (٣) أخرجه: ابن زنجويه في الأموال (كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (١٩٥ / ١)، برقم (٢٣١)، وفيه تميم بن عطية العنسي، صدوق يهم. انظر: تقريب التهذيب (١ / ١٣٠).
- (٤) انظر: الخراج ليحيى بن آدم (١٩ / ١)، حلية العلماء (٣ / ١١١٧).
- (٥) انظر: حلية العلماء (٣ / ١١١٧)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠ / ٣١١).
- (٦) انظر: شرح معاني الآثار (٣ / ٣١٠)، المبسوط (١٠ / ٣٧)، الفتاوى الهندية (٢ / ٢٠٥).
- (٧) انظر: التلفين (١ / ٩١)، الكافي في فقه أهل المدينة (١ / ٤٨٢).
- (٨) فتح هوازن جاء في أحاديث عدة، منها ما رواه البخاري (الخمس/ باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين: قصة غزوة هوازن)، (٣ / ١١٤٠) برقم (٢٩٦٣)، وفيه ردّ النبي ﷺ أموال هوازن وسبيهم إليهم، ولم يذكر شيئاً عن أراضيتهم. من حديث مروان بن الحكم ومسور بن مخرمة.
- (٩) أخرجه: مصنف ابن أبي شيبة (السير/ باب ما قالوا في قسمة ما يفتح من الأرض وكيف كان) - (٣٣٩ / ١٢)، برقم: (٣٣٦٤٥)، وأبو داود في سننه (الخراج/ باب ما جاء في حكم أرض خيبر (٣ / ١٨٨) برقم (٣٠١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (السير/ باب سهم الله وسهم رسوله ﷺ من خمس الفیء والغنیمۃ) (٦ / ٣٤٠)، برقم: (١٣٣٣١). من حديث ابن عمر { } .  
وصحح إسناده الألباني في إرواء الغلیل (٥ / ٣٠٥).



ودليلنا: الآية<sup>(١)</sup>، وأن النبي ﷺ (١٩٤/ب) قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً<sup>(٢)</sup>، وأن<sup>(٣)</sup> الأرض تملك عنهم بالعقد فملك بالاعتنام كالمنقول، فأما/ هو وزن فلم تغنم أرضهم؛ لأنه قاتلهم في نواحي أرضهم خارجين عنها،<sup>(٤)</sup> فأما خيبر فقد روينا أنه قسمها، ويحتمل أن يكون ما وقفه كان باختيار الغانمين<sup>(٥)</sup>.

## فصل

فأما الضرب الثالث، وهو السبايا: فمن كان صغيراً أو أنثى فإنه يكون رقيقاً بالأخذ والسبي، وذلك (إجماعاً)<sup>(٦)</sup>.

فأما الرجال البالغون فالإمام مخير بين (أربعة)<sup>(٧)</sup> خيارات: بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، على ما يراه الإمام من المصلحة في [ذلك]<sup>(٨)</sup>، لا [على]<sup>(٩)</sup>

(١) هي قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه (الخراج/ باب ما جاء في حكم أرض خيبر (١١٩/٣) برقم (٣٠١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفيء والغنيمة/ باب قسمة ما حصل من الغنيمة (٣١٧/٦) برقم (١٣٢٠٣)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

قال ابن عبد الهادي: "هذا حديث جيد ورواته ثقات"، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ٣٦٠).

(٣) في (ب): "ولأن".

(٤) انظر: سبل الهدى والرشاد (٥/ ٣١٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٠٧)، البيان (١٢/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٥)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٧)، خبايا الزوايا (١/ ٣١٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٤).

(٦) في (ب): "إجماعاً".

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ١٢٤)، مراتب الإجماع (١/ ١٢٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٣)، جامع الأمهات (ص ٢٥٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٠٨)، نهاية المطلب (١١/ ٤٦٧)، التهذيب (٥/ ١٤٦)، المغني (١٣/ ١٠٨).

(٨) في الأصل: "أربع".

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) ساقطة من الأصل.

اختيار الشهوة<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: ليس له المن والفداء، وإنما هو خير بين القتل والاسترقاق<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز المن ويجوز الفداء بالرجال دون الأموال<sup>(٣)</sup>.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾<sup>(٥)</sup>.

## [٢٨٩] مسألة:

قال الشافعي: «وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْزِلَ خُمْسَ مَا (حَصَلَ)<sup>(٦)</sup> بَعْدَ مَا وَصَفْنَا كَامِلًا، (وَيُقَرَّ)<sup>(٧)</sup> أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَهْلِهَا، ثُمَّ يَحْسِبُ مَنْ حَضَرَ الْقِتَالَ»<sup>(٨)</sup>.

وجملته: أن أول ما يبدأ الإمام بدفع السلب إلى القاتل؛ لأن حقه متعلق بعينه دون بقية الغنيمة؛ فإنها لم تتعين لأحد، ثم يخرج منها أجرة الجمال والحافظ؛ لأن ذلك من مؤنها، يؤخذ من أصلها.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٢٩)، التهذيب (٥/ ١٤٧)، نهاية المطلب (١١/ ٤٦٨)، أسنى المطالب (٣/ ٩٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٢)، البحر الرائق (٥/ ٨٩، ٩٠).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) سورة التوبة، الآية: (٥).

(٥) انظر: فتح باب العناية (٣/ ٢٧٦).

(٦) سورة محمد، الآية: (٤).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٣٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٤١٠)، البيان (١٢/ ١٥١).

(٨) في الأصل: "فصل".

(٩) في الأصل: "وهو".

(١٠) مختصر المزني (١/ ١٦١).

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٠٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٤١٣)، البيان (١٢/ ٢٠٦)، السراج (٥/ ٢٢٧).

ثم يخرج منها الرضخ<sup>(١)</sup>، إذا قلنا: إن الرضخ من أصل الغنيمة على أحد الأقوال<sup>(٢)</sup>، ثم يقسم فيفرد الخمس لأهله، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين<sup>(٣)</sup> يقدم قسمة ذلك على قسمة الخمس لمعان<sup>(٤)</sup>:

منها: أن الغانمين حاضرون، وأهل الخمس غائبون، فقدم حق الحاضرين.  
والثاني: أن الغانمين يقف رجوعهم على قسم<sup>(٥)</sup> الغنيمة وانصرفهم إلى مواطنهم، "وأهل الخمس في مواطنهم"<sup>(٦)</sup>، فكان الاشتغال بهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى.  
والثالث: أن الغانمين جعلت<sup>(٧)</sup> الغنيمة بتحصيلهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض، وأهل الخمس جعلت<sup>(٨)</sup> لهم بغير سبب من جهتهم، فكان حق الغانمين أكد فقدموا في القسمة.

- 
- (١) الرضخ: العطية القليلة، دون السَّهْم انظر: معجم مقاييس اللغة (٤٠٢/٢)، لسان العرب (١٩/٣)، تاج العروس (٢٥٨/٧).  
(٢) قال ابن النقيب "ومحله الأخماس الأربعة في الأظهر". اهـ، انظر: البيان (٢٠٦/١٢)، السراج (٢٣٩/٥).  
(٣) انظر: التهذيب (١٥٨/٥)، أسنى المطالب (٩٥/٣).  
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤١٤/٨)، أسنى المطالب (٩٥/٣).  
(٥) في (ب): "قسمة".  
(٦) ساقطة من (ب).  
(٧) ساقطة من الأصل.  
(٨) في (ب): "حصلت".  
(٩) في (ب): "حصلت".

## [٢٩٠] مسألة:

قال: «وَيَرْضَخُ مَنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ الْقِتَالَ مِنْ أَهْلِ الدِّمَّةِ وَغَيْرِ الْبَالِغِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَ» [النِّسَاء] <sup>(١)</sup>.

وجملته: أن العبيد والصبيان والنساء والمشركون لا يسهم لهم، وإنما يرضخ لهم <sup>(٢)</sup>، وحكى عن الأوزاعي أنه قال: يسهم للنساء والصبيان والمشركون <sup>(٣)</sup> وتعلق بما روى حشرج/ بن زياد <sup>(٤)</sup> عن جدته أم أييه <sup>(٥)</sup> أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة (ست) <sup>(٦)</sup> [نسوة] <sup>(٧)</sup>، فلما فتح الله له <sup>(٨)</sup> خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال. [قال: <sup>(٩)</sup> قلت: يا جدة، ما كان ذلك؟ قالت: تمرًا <sup>(١٠)</sup>].

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مختصر المزني (١/١٦١).

(٣) انظر: التنبيه (١/٢٣٥)، الوسيط (٤/٥٣٦)، البيان (١٢/٢١٨)، العباب (٣/٦١)، النجم الوهاج (٦/٤٢٥).

(٤) أخرجه: الترمذي في سننه (السير/ باب من يعطي الفياء) (٤/١٢٦) رقم (١٥٥٦)، وانظر: الأوسط ابن المنذر (١١/١٨٦) رقم (١٨٧٩)، التمهيد (١/٢٣٢)، الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف (ص ٣٧، ٣٩).

(٥) حشرج بن زياد الأشجعي، وقيل النخعي، روى له أبو داود والنسائي هذا الحديث الواحد، وقال الذهبي: "لا يدرى خبره ولا من هو".

التاريخ الكبير (٣/١١٨)، الثقات لابن حبان (٦/٢٤٧)، المغني في الضعفاء للذهبي (١/١٧٦)، تهذيب الكمال (٦/٥٠٤)، تقريب التهذيب (ص ١٦٩).

(٦) هي أم زياد الأشجعية، لها صحبة &gt;، خرجت مع النبي ﷺ في غزوة خيبر، روى لها أبو داود والنسائي. أسد الغابة (٧/٣٦٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/٢١٢)، تهذيب الكمال (٣٥/٣٦١)، تقريب التهذيب (٧٦١).

(٧) في الأصل، و(ب): "سته".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في (ب): "عليه".

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣٧/٢١) رقم (٢٢٣٣٢)، وأبو داود (المغازي/ باب: في المرأة والعبد يُحذيان من الغنيمة (٣/٢٦) رقم (٢٧٣١)، وابن المنذر في الأوسط (١١/١٨٣) رقم (٣٢١٦)، والبيهقي في السنن =

ودليلنا: ما روى يزيد بن هُرْمُزٌ<sup>(١)</sup> قال: كتب نجدة الحروري<sup>(٢)</sup> إلى ابن عباس { يسأله عن النساء: هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله ﷺ، وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فقال ابن عباس: قد كن يشهدن الحرب، فأما يضرب<sup>(٣)</sup> لهن بسهم فلا<sup>(٤)</sup>، ولأن النساء والصبيان والعبيد ليسوا من أهل الجهاد، ولهذا لم يجب عليهم فرضه، فلم<sup>(٥)</sup> يسهم لهم، وأما الكافر فليس أيضًا من أهل الجهاد؛ لأنه لا<sup>(٦)</sup> يخلص نيته للمسلمين، فلا يساويهم في الاستحقاق<sup>(٧)</sup>.

فأما الخبر فيحتمل أن يريد أنه جعل لهم حظًا ونصيبًا، ألا ترى أنه قال: تمرًا، ولو كان سهمًا كاملاً لما اختص بالتمر.



الكبرى (قسم الفبي والغنيمة/ باب المملوك والمرأة يرضخ لهما ولا يسهم (٣٣٢/٦) رقم (١٢٦٩٤). قال الذهبي: عند ترجمة حشر بن زياد وحديثه هذا "لا يدري خبره ولا من هو" وذهب الخطابي إلى أنه ضعيف الإسناد ذكر ذلك الزيلعي، وضعفه الأرناؤوط لجهالة حشر. انظر: مسند الإمام أحمد يتحقق الأرناؤوط (٣٧/٢١)، المغني في الضعفاء (١/١٧٦)، نصب الراية (٣/٤٢١).

(١) زيد بن هرمز مولى بني ليث المدني، ويُقال له: يزيد الفارسي، وقيل: هو غيره وصححه ابن حجر في التقریب، تابعي ثقة، وكان رأس الموالي يوم الحرية، مات على رأس المائة. التاريخ الكبير (٨/٣٦٧)، الثقات للعجلي (٢/٣٧٠)، الجرح والتعديل (٩/٢٩٣)، الكاشف (٢/٣٩١)، تقریب التهذيب (١/٦٠٦).

(٢) نجدة - بفتح النون - بن عامر الحنفی الحروری الخارجي من رءوس الخوارج، تنسب إليه فرقة النجدية، قتل سنة (٦٩هـ).

الطبقات الكبرى (٥/١٠٢)، تهذيب الأسماء (١/٦٧٠)، تكملة الإكمال (٢/٣٤١)، تاريخ دمشق (٤١/٩٩).

(٣) في (ب): "الضرب".

(٤) أخرجه: مسلم (الجهاد والسير باب/ النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم (٥/٩٧) برقم (٤٧٨٧).

(٥) في (ب): "فلا".

(٦) في (ب): "لم".

(٧) انظر: الوسيط (٤/٥٣٦)، البيان (١٢/٢١٩)، كفاية الأخيار (١/٥٥٧)، النجم الوهاج (٦/٤٢٨)، أسنى المطالب (٣/٩٣)، حل ألفاظ الزيد (ص ٥٥٥).

إذا ثبت هذا، فإن الكافر إذا حضر بغير إذن الإمام لم يرضخ له أيضًا؛ لأنه غير مأمون، فهو بمنزلة المخذل، وإذا كان بإذن الإمام فإنما يكون إذا احتاج إليهم ووثق بهم<sup>(١)</sup>، فأما المخذل فلا يسهم له، ولا يرضخ، وهو الذي ينخب<sup>(٢)</sup> قلوب الجيش، ويرجف على المسلمين، ويعظم العدو في أعينهم، فمتى علم ذلك منه لم يستحق شيئاً من المغنم بحال<sup>(٣)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، فإن الإمام يرضخ لهم، ولا يبلغ بذلك (١٩٥/أ) سهم الراجل؛ لأن أهل الرضخ دون أهل السهم، فلا يجوز أن يسوي بينهم باجتهاده، كما لا يبلغ بالتعزير الحد<sup>(٤)</sup>، وتفضيل الإمام بين أهل الرضخ على حسب ما يرى من غنائمهم، فإن كان العبد مقاتلاً رضخ له أكثر مما يرضخ للصبي الذي لا يقاتل، وكذلك إذا كان في النساء من يحفظ الرحل والسلاح، وفيهم من يداوي الجرحى، وتسقي المرضى<sup>(٥)</sup>، فيفضل التي<sup>(٦)</sup> تداوي المرضى وتسقي العطشى<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: أليس سويتم في السهم بين من يقاتل و[بين]<sup>(٨)</sup> من لا يقاتل، ألا سويتم

(١) انظر: التنبيه (٢٣٥/١)، المهذب (٤٧١/٣)، الوسيط (٥٣٦/٤)، البيان (٢١٨/١٢)، السراج (٢٤٠/٥).

(٢) النخب: الجبن وضعف القلب.

انظر: غريب الحديث للخطابي (٣٣٥/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٢٢/٥)، لسان العرب (٧٥١/١)، تاج العروس (٢٤٧/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٧٧/١١)، الوسيط (٥٤٤/٤)، البيان (٢١٧/١٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٤٤)، التهذيب (١٦٤/٥)، روضة الطالبين (٣٣٠/٥)، أسنى المطالب (٩٣/٣)، والإقناع (٥٦٤/٢)، نهاية المحتاج (١٥٠/٦).

(٥) في (ب): "العطشى".

(٦) في (ب): "الذي".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤١٣/٨)، روضة الطالبين (٣٣٠/٥)، أسنى المطالب (٩٣/٣).

(٨) ساقطة من الأصل.

في الرضخ أيضًا ؟

والجواب: أن السهم منصوب عليه فلم<sup>(١)</sup> يختلف باختلاف المقاتلة، والرضخ مجتهد فيه<sup>(٢)</sup>، فاختلف، ألا ترى أن دية الحر لما كانت منصوبًا عليها لم تختلف باختلاف صفات المقتول، وقيمة العبد لما كان طريقها الاجتهاد اختلفت<sup>(٣)</sup>، كذلك هاهنا<sup>(٤)</sup>.

## فصل

اختلف قول الشافعي في الرضخ / فذكر فيه قولين:

أحدهما: أنه يرضخ من أصل الغنيمة.

والثاني: من الأربعة الأخماس.

وذكر في أهل الذمة قولاً آخر: أنه يرضخ لهم من خمس الخمس، وهو سهم المصالح.<sup>(٥)</sup>

فمن أصحابنا من قال: هذا القول خاص في أهل الذمة؛ لأنهم ليسوا من أهل الجهاد، فلم يعطهم من نصيب الغانمين.

ومنهم من قال: هذا قول ثالث في [حق]<sup>(٦)</sup> كل من يستحق الرضخ، فحصل فيه ثلاثة أقاويل<sup>(٧)</sup> (٨):

(١) في (ب): "فلا".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): "اختلف".

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٤٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٤١٣- ٤١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٣/ ٩٣).

(٥) انظر: الأم (٤/ ١٩٠)، مختصر المزني (٤/ ١٦١)، البيان (١٢/ ٢٢١).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "أقوال".

(٨) والمذهب الثاني، انظر: التنبيه (١/ ٢٣٦)، الوسيط (٤/ ٥٣٦)، التهذيب (٥/ ١٦٦)، البيان (١٢/ ٢٢٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٠).

أحدها: أنه يستحق من أصل الغنيمة ؛ [لأنهم يستحقون ذلك لمعاونة الغانمين في تحصيل الغنيمة]<sup>(١)</sup>، فهم بمنزلة النقالين والحفاظ، تكون أجرتهم من أصل الغنيمة. والثاني: أنه يكون من الأربعة الأخماس ؛ لأنهم يستحقون ذلك بحضورهم الواقعة، فأشبهوا الغانمين.

والثالث: أنه يدفع من سهم المصالح ؛ لأن مستحقه ليس من أصحاب السهم، ولا من أصحاب الخمس، فلم يكن الدفع إليه إلا على وجه المصلحة فكان من سهم المصالح.

## فرع

إذا استأجر الإمام أهل الذمة ليقاتلوا مع المسلمين جاز.<sup>(٢)</sup> ولا يبين المدة؛ لأن ذكر المدة غرر، ويعفى عن الجهالة في ذلك لموضع الحاجة، فإن لم يكن قتال لم يستحق شيئاً، وإن كان هناك قتال "فإن قاتل استحق الأجرة"<sup>(٣)</sup>، وإن لم يقاتل فهل يستحق الأجرة؟.

وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنه لم يعمل العمل الذي [قد]<sup>(٥)</sup> استأجره له.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٥٤٧)، الخلاصة (ص ٦١١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠)، السراج (٥/ ٢٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٠).

(٣) في الأصل: بعد هذه العبارة عبارة زائدة: "وإن لم يقاتل استحق الأجرة" وهي خطأ صوّبها الناسخ في العبارة التي بعدها.

(٤) قال النووي: "فإن كان استأجره، فله الأجرة فقط وإلا، فله الرضخ على الصحيح"، انظر: البيان (١٢/ ٢٢١)، روضة الطالبين (٥/ ٢٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٨)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٩٤).

(٥) والمذهب الثاني، انظر: السراج (٥/ ٢٤٠)، العباب (٣/ ٦٠)، نهاية المحتاج (٣/ ١٥٠).

(٦) ساقطة من الأصل.



والثاني: يستحقه بالحضور؛ لأن الحضور بمنزلة القتال في حق المسلم، يستحق بهما السهم، كذلك ها هنا.

## فرع

إذا زادت الأجرة على سهم الراجل ففيه وجهان<sup>(١)</sup>:  
أحدهما: أنه يعطى ما يكون رضحاً من الغنيمة وما زاد يكون من سهم المصالح.  
والثاني: أنه يدفع ذلك كله من الغنيمة؛ لأنه جار مجرى المؤنة، والمؤنة لا يعتبر فيها النقصان عن السهم.

## فصل

إذا انفرد النساء والصبيان [والعبيد]<sup>(٢)</sup> فدخلوا دار الحرب وغنموا مالاً؟  
فحكى عن أبي إسحاق أنه قال: يخمس ويقسم الإمام بينهم على ما يراه الإمام من المفاضلة كما يقسم الرضخ<sup>(٣)</sup>.  
وقيل: إنه يرضخ لهم منه ويرد الباقي إلى بيت المال<sup>(٤)</sup>.  
وقيل فيه وجه آخر: أنه يقسم بينهم؛ للراجل سهم، وللفارسان ثلاثة أسهم، بعد إخراج القسم<sup>(٥)</sup>، قال القاضي أبو الطيب: الأول أصح<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٤٧).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) قال النووي ~: "أصحها يقسم بينهم كما يقسم الرضخ". اهـ انظر: نهاية المطلب (١١/٤٧٨)، البيان (١٢/٢٢٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٠)، العباب (٣/٦١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٧٨)، البيان (١٢/٢٢٠).

(٥) وفي (ب): "الخمس".

(٦) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٣٠)، النجم الوهاج (٦/٤٢٥).

(٧) التعليقة الكبرى الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات (ص ٥٤٨).

## [٢٩١] مسألة:

قال: «ثُمَّ يَعْرِفُ عَدَدَ الْفُرْسَانِ وَالرَّجَالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا فَيَضْرِبُ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمٌ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن أربعة أخماس الغنيمة / تقسم بين الغانمين؛ للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، هذا مذهبننا<sup>(١)</sup>، وروى مثل ذلك عن عمر<sup>(١)</sup> وعلي<sup>(١)</sup> وعمر بن عبد العزيز<sup>(١)</sup> والحسن<sup>(١)</sup> وابن سيرين<sup>(١)</sup> وعامة الفقهاء<sup>(١)</sup>، إلا أبا حنيفة؛ فإنه يقول: للفارس "وللراجل سهم"<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>، وخالفه صاحباه<sup>(١)</sup>، وتعلق بما روى المقداد<sup>(١)</sup> قال:

- (١) مختصر المزني (ص ١٦١).
- (٢) انظر: الباب (ص ١٨٣)، التنبيه (١/ ٢٣٥)، الوسيط (٤/ ٥٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٠)، السراج (٥/ ٢٣٧)، وكفاية الأخيار (ص ٥٥٠)، أسنى المطالب (٣/ ٩٥، ٩٧).
- (٣) أخرجه: الطبري في تهذيب الآثار (١/ ٥٣٤) رقم (١٠٠٦)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ١٥٤)، كنز العمال (٤/ ٥٨٥) برقم (١١٧١٠)، وانظر: المغني (١٣/ ٨٩).
- (٤) أخرجه: الطبري في تهذيب الآثار (١/ ٥٣٤) رقم (١٠٠٥)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ١٥٤).
- (٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (١٢/ ٣٩٩) رقم (٣٣٨٥٠)، والأوسط (١١/ ١٥٤)، وانظر: المغني (١٣/ ٨٥).
- (٦) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (١٢/ ٣٩٩) رقم (٣٣٨٥١)، والطبري في تهذيب الآثار (١/ ٥٣٥) رقم (١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩)، وانظر: المغني (١٣/ ٨٥).
- (٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (١٢/ ٣٩٩) رقم (٣٣٨٥١)، والطبري في تهذيب الآثار (١/ ٥٣٥) رقم (١٠٠٨)، وانظر: المغني (١٣/ ٨٥).
- (٨) قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم"، وقال ابن المنذر: "وهذا قول عوام علماء الأمصار في القديم والحديث"، انظر: سنن الترمذي (٤/ ١٢٤) رقم (١٥٥٤)، تهذيب الآثار للطبري (١/ ٥٣٦) رقم (١٠١٢)، المغني (١٣/ ٨٥)، الأوسط (١١/ ١٥٤)، المدونة الكبرى (١/ ٥١٨).
- (٩) في (ب): "للفارس سهمان، وللراجل سهم" وهو خطأ.
- (١٠) انظر: المبسوط (١٠/ ٤١)، رد المحتار (٦/ ٣٢٩)، شرح فتح القدير (٥/ ٤٨٠)، البحر الرائق (٥/ ٩٥).
- (١١) انظر: المبسوط (٢/ ١٧٨) و (١٠/ ٤١)، شرح فتح القدير (٥/ ٤٨٠)، البحر الرائق (٥/ ٩٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٢٩).

أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهم لي، وسهم لفرسي<sup>(١)</sup>.

ودليلنا<sup>(٢)</sup>: ما روى عبيد الله بن عمر<sup>(٣)</sup> عن نافع<sup>(٤)</sup> عن ابن عمر (١٩٥/ب) أن النبي ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لفرسه<sup>(٥)</sup>. فأما حديث المقداد فروت كريمة بنت المقداد<sup>(٦)</sup> عنه أنه قال: أعطاني رسول الله ﷺ ثلاثة أسهم<sup>(٧)</sup>.

==

(١) أبو الأسود: المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك القضاعي الكندي البهراني، ويقال له المقداد بن الأسود لأنه رُبي في حجر الأسود بن عبد يغوث الزهري، فتنبأه، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد، مات سنة (٣٣) وهو ابن (٧٠) سنة في خلافة عثمان،

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٤٨٠)، سير أعلام النبلاء (١/ ٣٨٥)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٦/ ٢٠٢).

(٢) أخرجه: الطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ٢٦١) برقم (١٧٣٧٠)، والحرث بن أبي أسامة بغية الباحث عن زوائد مسند الحرث (٢/ ٦٨٠) برقم (٦٥٩).

قال الحافظ ابن حجر: "وفي إسناده الشاذكوني عن الواقدي"، قال البخاري عن الشاذكوني (سليمان بن داود أبو أيوب): "هو عندي أضعف من كل ضعيف".

انظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٢/ ١٨)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٢٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤١٥)، المذهب (٣/ ٤٦٩)، النجم الوهاج (٦/ ٤٢١).

(٤) أبو عثمان: عبيد الله بن عمر العمري، ولد بعد السبعين أو نحوها، فهو من صغار التابعين ثقة ثبت، قال أبو زرعة: ثقة، وقال أحمد بن صالح: كان أثبت وأحفظ من روى عن نافع، مات سنة مائة وبضع وأربعين.

الجرح والتعديل (٥/ ٣٢٧)، تقريب التهذيب (١/ ٣٧٣)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٠٤).

(٥) أبو عبد الله: نافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، مدني، ثقة، إمام في العلم، متفق عليه، أصابه ابن عمر في بعض مغازيه، مات سنة (١١٧هـ).

التاريخ الكبير (٨/ ٨٤)، الجرح والتعديل (٨/ ٤٥١)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٦٨).

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري (المغازي/ باب غزوة خيبر (٤/ ١٥٤٥)، برقم: (٣٩٨٨)، ومسلم (الجهاد والسير/ باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين (٥/ ١٥٦)، برقم: (٤٦٨٥).

(٧) كريمة بنت المقداد بن الأسود الكندية، روت عن أمها ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، ثقة، أخرج لها أبو داود وابن ماجه والبيهقي.

الثقات لابن حبان (٥/ ٣٤٣)، تهذيب الكمال (٣٥/ ٢٩٣)، تقريب التهذيب (ص ٧٥٢).

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه من طريق: موسى بن يعقوب قال حدثني عمي قُربة بنت عبد الله عن أمها عن ضباعة بنت الزبير عن المقداد ﷺ به، (كتاب السير (٤/ ١٠٢) برقم (٨).

==

فاختلفت الروايتان فسقطتا، وبقي ما قدمناه<sup>(١)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، وأنه يسهم للفرس سهمان، فسواء كان عربيًا أو برذونًا<sup>(٢)</sup> أو مقروفاً<sup>(٣)</sup> أو هجينًا<sup>(٤)</sup> فالعربي ما كان أبواه عربيين، والبرذون ما كان أبواه أعجميين، والمقروف ما كانت أمه عربية وأبوه أعجميًا، والهجين ما كانت أمه أعجمية وأبوه عربيًا<sup>(٥)</sup>. وبهذا قال مالك<sup>(٦)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٧)</sup>.

وقال الأوزاعي: لا يسهم للبرذون، ويسهم للمقرف والهجين سهم واحد<sup>(٨)</sup>. وقال أحمد: يسهم لما عدا العربي "سهم واحد"<sup>(٩)</sup> (١٠).

==

قال الحافظ الزيلعي: "وموسى بن يعقوب فيه لين، وشيخته قُرَيْبَةُ، تفرّد هو عنها". اهـ فني الحديث ضعف.  
انظر: نصب الراية (٣/٤١٤).

(١) في (ب): "رويناه".

(٢) البرذون: تقدم تعريفه (ص ٢٦٧).

(٣) المُقْرَف - كَمْحَسَن - من الفرس وغيره: ما يداني الهجنة أي أمه عربية وليس أبوه كذلك، لأن الإقراف: من قبل الفحل، والهجنة: من قبل الأم.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/٣٧٦)، لسان العرب (٩/٢٧٩)، القاموس المحيط (١٠٩١)، تاج العروس (٢٤/٢٥١).

(٤) الذي أبوه من الخيل، وأمّه برذونة.

انظر: غريب الحديث للحري (٢/٤٩٩)، لسان العرب (١٣/٤٣١)، تاج العروس (٣٦/٢٧٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤١٨)، الوسيط (٤/٥٤٨)، البيان (١٢/٢١١)، روضة الطالبين (٥/٣٤٠)، (٣٤١)، نهاية المحتاج (٦/١٤٩).

(٦) انظر: التلّفين (١/٩٣)، الكافي (١/٤٧٥)، الذخيرة (٣/٤٢٦).

(٧) انظر: المبسوط (١٠/٤٢)، شرح فتح القدير (٥/٤٨٧)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٣٩٩)، البحر الرائق (٥/٩٦).

(٨) انظر: الرد على سير الأوزاعي (ص ٢٠)، ولا أعلم للإمام الأوزاعي رحمه الله كتابًا مطبوعًا.

(٩) في (ب): "سهمًا واحدًا".

(١٠) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/١٤٢)، المنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠/٢٥٧)، الإنصاف (١٠/٢٥٧).

وعن أبي يوسف روايتان<sup>(١)</sup>:

إحداهما: مثل قولنا.

والثانية: مثل قول أحمد.

واحتج من نصرهم بأن البرذون ليس له كُرٌّ ولا فَرٌّ، فلا يسهم له كالبعير، ومن قال: يسهم له سهم قال: توجب أن لا يساوي العربي كالبعير<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا: هو أنه حيوان يسهم له فاستوى الفاره<sup>(٣)</sup> وغيره من جنسه كالآدميين، وما ذكره فيبطل بالفارس الشجاع وغير الشجاع، ولأن البرذون "أكثر صبراً"<sup>(٤)</sup> فقد فضل عليه من جهة ونقص من أخرى فاستويا<sup>(٥)</sup>.

#### [٢٩٢] مسألة:

قال: «وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُعْطَ إِلَّا لِوَاحِدٍ»<sup>(٦)</sup>.

وجملته: أنه إذا حضر الوقعة بأفراس لم يسهم إلا لواحد، هذا قولنا<sup>(٧)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٨)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٤٢/١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤١٨/٨).

(٣) لفظ يختص بالبراذين والبغال والهجن، ولا تسمى به الخيل العربية، فلا يقال في العربي (فَارَةٌ) بل جواد.

انظر: المصباح المنير (٤٧١/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٠٦/٤)، لسان العرب (٥٢١/١٣).

(٤) في (ب): "أكد وأصبر".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (٥٦١، ٥٦٠)، المهذب (٤٧٠/٣)، البيان (٢١٢/١٢).

(٦) مختصر المزني (ص ١٦١).

(٧) انظر: التنبيه (٢٣٥/١)، نهاية المطلب (٤٧٩/١١)، الوسيط (٥٤٨/٤)، نهاية المحتاج (١٤٩/٦).

(٨) انظر: التلخيص (٩٣/١)، المعونة (٤٠٢/١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٤٧٥/١)، الثمر الداني (ص ٤١٧).

(٩) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٩٩/٤)، الجوهرة النيرة (٥٩٢/٢)، البحر الرائق (٩٦/٥).

وقال الأوزاعي<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup>: يسهم لفرسين؛ لما روى مكحول<sup>(٣)</sup> أن الزبير حضر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم، سهم له، وأربعة لفرسيه<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا<sup>(٥)</sup>: ما روى ابن عمر أن الزبير بن العوام<sup>(٦)</sup> حضر خيبر ومعه أفراس فلم يسهم النبي ﷺ إلا لواحد<sup>(٧)</sup>، فأما حديث مكحول فهو مرسل<sup>(٨)</sup>، وقد روى الشافعي بإسناده عن عروة بن الزبير بخلافه<sup>(٩)</sup>، فكان ما روينا أولى.

(١) انظر: المغني (١٣/٨٩).

(٢) انظر: المغني (١٣/٨٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٢٦١)، والإيضاح (١٠/٢٦١).

(٣) أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الدمشقي، كان عبداً لسعيد بن العاص، فوهبه لامرأة من هذيل فأعتقته، كان من فقهاء أهل الشام، ثقة، كثير الإرسال، وربما دلس، مات سنة (١١٢هـ).

التاريخ الكبير (٨/٢٢)، الثقات لابن حبان (٥/٤٤٦)، تقريب التهذيب (ص ٥٤٥).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الجهاد/ باب السهام للخيال) (٥/١٨٧) رقم (٩٣٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفياء والغنيمة/ باب لا يسهم إلا لفرس واحد (٦/٣٢٨) رقم (١٢٦٦٥)، وفي السنن الصغرى (٨/١٢، ١٣) رقم (٣٦٤٢).

قال الإمام الشافعي ~ "حديث منقطع لا تقوم به حجة". اهـ انظر: البدر المنير (٧/٣٥١).

(٥) انظر: البيان (١٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٣٧)، حاشية الجمل (٤/٩٥).

(٦) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، حوارى رسول الله ﷺ وابن عمته، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، هاجر الهجرتين، قتل يوم الجمل بعدما ترك القتال سنة (٣٦هـ) وله (٧٦) سنة.

سير أعلام النبلاء (١/٤١)، أسد الغابة (٢/٢٩٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥٥٣).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الفياء والغنيمة/ باب لا يسهم إلا لفرس واحد (٦/٣٢٨) رقم (١٣٢٦٥).

(٨) قاله البيهقي، ثم نقل عن الإمام الشافعي قوله: "منقطع والذي وصله ضعيف"، السنن الصغرى (باب: سهم الفارس والراجل (٨/١٢، ١٣) رقم (٣٦٤٢).

(٩) انظر: الأم (٤/١٩١، ١٩٢).

## [٢٩٣] مسألة:

قال: «وَلَا يُسْهَمُ لِرَاكِبٍ دَابَّةٍ غَيْرِ الْخَيْلِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه لا يسهم لشيء من الدواب إلا الخيل، وبه قال<sup>(٢)</sup> الجماعة<sup>(٣)</sup>، إلا ما حكى عن الحسن البصري أنه قال: يسهم للإبل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾<sup>(٤)</sup> والركاب الإبل، ولأنه يسابق عليها كالخيل<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: أنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه قسم للإبل، وقد كانوا يحضرون بالبُخْتِ<sup>(٦)</sup>، ولأن الفرس ينفرد بالكر والفر والطلب والهرب بخلاف الإبل، وما ذكره فلا يدل على التسوية بينهما في السهم؛ لأن الحمير والبغال يجوز المسابقة عليها، ولا يسهم: لها<sup>(٧)</sup>.

(١) الأم (٤/١٩٢)، مختصر المزني (ص ١٦١).

(٢) في (ب): "قالت".

(٣) قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من غزا على بغل أو حمار أو بعير فله سهم راجل".

انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (٤/١٠٣)، والإجماع لابن المنذر (ص ٨٣) رقم (٢٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/٥٩٢)، المعونة (١/٤٠٣)، الحاوي الكبير (٨/٤١٥)، الوسيط (٤/٥٤٧)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٧)، المغني (١٣/٩٠)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠/٢٦٥).

(٤) سورة الحشر: آية رقم (٦).

(٥) انظر: المغني (١٣/٨٩).

(٦) البُخْت: بالضم الإبل الخراسانية، تُنتج من بين الإبل العربية والفولج، والفولج فحول سندية ترسل في الابل العراب فتنتج البُخْت، الواحد بختي والأنثى بختية.

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/١٤٦)، لسان العرب (٢/٩)، القاموس المحيط (ص ١٨٨)، تاج العروس (٤/٣٧).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٦٨)، الحاوي الكبير (٨/٤١٨)، التهذيب (٥/١٦٩)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٧).

## [٢٩٤] مسألة:

قال: «وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ وَلَا يُدْخِلُ إِلَّا شَدِيدًا، وَلَا يُدْخِلُ حَطْمًا وَلَا قَحْجًا وَلَا ضَرْعًا وَلَا أَعْجَفَ رَازِحًا، فَإِنْ أَغْفَلَ فَدَخَلَ رَجُلٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ: لَا يُسْهِمُ لَهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الإمام يتفقد الخيل (الذي)<sup>(١)</sup> يدخل [بها]<sup>(٢)</sup> دار الحرب، فيأذن فيما يصلح للقتال، وما لا يصلح للقتال لا يأذن؛ لأنه كَلَّ وضرر<sup>(٣)</sup>، فالخطم الذي يتكسر من الهزال<sup>(٤)</sup>، والقحم هو الكبير المسن و<sup>(٥)</sup> الهرم الفان<sup>(٦)</sup>، والضَّرْعُ هو الصغير الضعيف الذي لا يمكن القتال عليه<sup>(٧)</sup>، والأعجف المهزول<sup>(٨)</sup>، والرازح الذي لا حراك به من الهزال<sup>(٩)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن أدخل شيئاً<sup>(١٠)</sup> من هذه إلى دار الحرب، فهل يسهم له؟ قال الشافعي: قد قيل: يسهم له، وقيل: لا يسهم له<sup>(١١)</sup>.

(١) الأم (٤/١٩٢)، ومختصر المزني (١/١٦١).

(٢) في الأصل: "الذين".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الوسيط (٤/٥٤٨)، روضة الطالبين (٥/٣٤١)، النجم الوهاج (٦/٤٢٣).

(٥) الحَطْمُ: داء يصيب الدابة في قوائمها، يقال فرس حَطْمٌ إذا هزل وأسن.

انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٧٨)، لسان العرب (١٢/١٣٧)، القاموس المحيط (ص ١٤١٥).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) القَحْمُ: الكبير السن جداً المهزول.

انظر: المصباح المنير (٢/٤٩١)، لسان العرب (١٢/٤٦٢)، القاموس المحيط (ص ١٤٨٠).

(٨) انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (٢/٩)، المحكم والمحيط الأعظم (١/٤٠٣)، القاموس المحيط (ص ٩٥٨).

(٩) انظر: المصباح المنير (٢/٣٩٤)، طلبة الطلبة (٣/٧٨)، المخصص لابن سيده (١/١٩٢).

(١٠) انظر: لسان العرب (٢/٤٤٨)، تاج العروس (٦/٣٩٣).

(١١) في (ب): "فرساً".

(١٢) انظر: الأم (٤/١٩٢).



واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: فيه قولان<sup>(١)</sup>:  
أحدهما: يسهم له؛ لأن كل جنس يسهم له يستوي "الضعيف فيه والقوي"<sup>(٢)</sup>  
كالآدمي.

والثاني: لا يسهم له؛ لأنه لا يمكن القتال عليه، فأشبهه البغال والحمير (١٩٦/أ).  
وقال أبو إسحاق: ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي يسهم  
له ما أمكن القتال عليه والطلب والهرب بحال، والذي لا يسهم له ما لا يمكن القتال  
عليه بحال<sup>(٣)</sup>.

## فرع

قال في (الأم): وإذا حاصر المسلمون قومًا من المشركين في حصن لا يقاتلون إلا  
رجالاً، أو كانوا في البحر ومع بعضهم أفراس، [أسهم]<sup>(٤)</sup> له؛ لأنه قد يحتاجون إلى  
الفرس بأن ينزلوا من الحصن، أو يخرجوا من الماء، وقد لزمته مؤنة فأسهم له<sup>(٥)</sup>.

## فرع

إذا استأجر فرسًا أو استعاره / وغزا معه فإنه يسهم له سهم الفارس؛ لأن منفعة  
الفرس له<sup>(٦)</sup>.

فأما إن غصب فرسًا فأدخله معه فهل يسهم له؟

(١) والمذهب الثاني، انظر: المذهب (٣/٤٧٠)، الوسيط (٤/٥٤٨)، البيان (١٢/٢١٢، ٢١٣)، روضة الطالبين  
(٥/٣٤١)، تصحيح التنبيه (٢/٢٠٨)، السراج (٥/٢٣٧).

(٢) في (ب): "القوي والضعيف فيه".

(٣) قال الشيرازي: "وهذا أقيس والأول أشبه بالنص". انظر: المذهب (٣/٤٧٠)، الوسيط (٤/٥٤٨)، روضة  
الطالبين (٥/٣٤١)، البيان (١٢/٢١٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الأم (٤/١٩٣)، المذهب (٣/٤٧٠)، روضة الطالبين (٥/٣٤٢)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٦)، أسنى  
المطالب (٣/٩٧)، نهاية المحتاج (٦/١٤٩).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٥٤٩)، السراج (٥/٢٣٧)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٧).

حكى القاضي أبو الطیب أن فی ذلك وجهین<sup>(١)</sup>:

أحدهما: یسهم له؛ لأنه حضر فارسًا.

والثانی: لا یسهم له؛ لأنه لا یملك منفعة الفرس، والذي یملك المنفعة لم یحضر معه، فلم یستحق الفرس السهم.

وذكر الشیخ أبو حامد أنه یسهم له وجهًا واحدًا؛ لأن الحضور قد حصل، والمعصية لا تختص بالحضور، فلم تؤثر فیة كالصلاة فی الأرض المغصوبة<sup>(٢)</sup>.

قال: ولمن یكون السهم؟

ینی على القولین فی مسألة البضاعة<sup>(٣)</sup>، فی القديم یكون الربح للمغصوب منه، وفی الجدید: یكون للغاصب<sup>(٤)</sup>، وعندي أنه یكون للغاصب قولاً واحدًا، ویكون علیه أجرة مثل الفرس لصاحبه، ویخالف مسألة البضاعة؛ لأن فی القديم قال: یكون الربح لصاحبها؛ لأننا إذا جعلناه للغاصب أدى ذلك إلى التجریء على الغصوب والخيانة فی الأمانات، وهذا مفقود ها هنا؛ لأن أجرة الفرس تجب علیه، وربما كانت أكثر من سهمه، فلا يؤدي إلى ذلك.

(١) قال النووي ~: "فالمذهب أنه یسهم له ویكون السهم للغاصب،" انظر: التعليقة الكبرى [الوصایا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٣)، البیان (١٢/ ٢١٤)، وروضة الطالبین (٥/ ٣٤١)، مغنی المحتاج (٣/ ١٣٧)، أسنى المطالب (٣/ ٩٧).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصایا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٣)، التهذیب (٥/ ١٦٩).

(٣) جاء فی الأم: "مسألة البضاعة: (أخبرنا الربیع بن سلیمان) قال أخبرنا الشافعی ~ قال إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فیها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن یشاء تركه." اهـ الأم (٤/ ١١).

(٤) قال الماوردي: "ولكن لو كان صاحب الفرس ممن حضر الوقعة فغصب فرسه غاصب قاتل علیه كان سهم الفرس للمالكه دون غاصبه وجهًا واحدًا؛ لأنه قد استحققه بالحضور فلم یسقط بالغصب، ویكون على الغاصب أجرة المثل، وإن كان السهم لغيره لوجوبها بالغصب". انظر: التعليقة الكبرى [الوصایا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٤١٩)، المهذب (٣/ ٤٧٠)، الوسيط (٤/ ٥٤٩)، روضة الطالبین (٥/ ٣٤١).

فإن قيل: هذان السهمان للفرس، وما كان للفرس يكون لملكه؟

قلنا: هذان السهمان يستحقهما الفارس بالفرس؛ لأن الفرس لو حضر بلا فارس لم يسهم له، وإنما يزداد الفارس على الراجل لأجل غنائه في الحرب، وما يلزمه من مؤنة الفرس، وهذا موجودها هنا.

## فرع

إذا قال: أسقطت حقي من الغنيمة قبل القسمة لا<sup>(١)</sup> يسقط حقه؛ لأن ملكه لم يستقر، وإنما ملك أن يملك فهو بمنزلة حق الشفعة<sup>(٢)</sup>.

فإن قال: وهبت نصيبي من الغانمين. قال أبو إسحاق: يصح، ويكون ذلك إسقاطاً لحقه؛ لأن الإسقاط يصح بلفظ الهبة<sup>(٣)</sup>، وقال ابن أبي هريرة: إن أراد به الإسقاط سقط حقه، وإن أراد الهبة والتمليك لم يصح؛ لأن حقه مجهول، ولم يستقر ملكه عليه<sup>(٤)</sup>، والأول أصح؛ لأن الملك لم يحصل، وإنما له حق فانصرفت الهبة إلى إسقاطه<sup>(٥)</sup>.

## فرع

إذا باع حقه من الغنيمة قبل القسمة نظرت؛ فإن كان قد اختار التملك نظرت؛ فإن كان مجهولاً لم يصح، وإن كان معلوماً صح، وإن لم يختار التملك قال أبو إسحاق: يصح إذا كان معلوماً؛ لأنه ملكه بالحيازة، ومن أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأن ملكه لم يستقر عليه<sup>(٦)</sup>.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٥)، البيان (٢١٦/١٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٢٥٩/٩)، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢٦١/٤).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٥)، البيان (٢١٦/١٢).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) بين النووي ~ الوجهين في المسألة فقال: "فوجهان أصحهما عند صاحب الشامل الصحة وبه قال أبو إسحق، وأفواهما المنع وبه قال ابن أبي هريرة". روضة الطالبين (٢٦٦/١٠).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٦)، البيان (٢١٧/١٢).

## [٢٩٥] مسألة:

قال: «فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِسًا إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا دخل دار الحرب فارسًا ثم مات فرسه، فإن كان قبل تقضي الحرب لم يسهم له / وإن كان بعد حيازة الغنائم أسهم له<sup>(٢)</sup>، وإن كان بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنائم فعلى قولين بناءً على القولين في ملك الغنيمة،<sup>(٣)</sup> وكذلك إذا عار فرسه<sup>(٤)</sup> أو وهبه أو باع، وكذلك إن ملك فارسًا بعد تقضي الحرب لم يسهم له، وإن كان قبل تقضي الحرب أسهم له<sup>(٥)</sup>. (١٩٦/ب)

وذكر الشيخ أبو حامد فيه إذا عار فرسه وجهًا آخر: أنه يسهم له؛ لأنه ذهب بغير اختياره. وقال<sup>(٦)</sup> - وليس بشيء؛ لأنه يبطل به إذا مات فرسه<sup>(٧)</sup>. وقال أبو حنيفة: إذا دخل فارسًا ثم مات فرسه أسهم له<sup>(٨)</sup>، وإن باعه أو وهبه ففيه

(١) الأم (٤/١٩٣)، مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٢) انظر: الأم (٤/١٩٣)، الحاوي الكبير (٨/٤٢١)، المهذب (٣/٤٧١)، الوسيط (٤/٥٤٣)، التهذيب (٥/١٧٣)، البيان (١٢/ص ٢١٤)، روضة الطالبين (٥/٣٣٦)، أسنى المطالب (٣/٩٦).

(٣) والمذهب أنه يستحق سهم الفرس والحالة هذه، انظر: روضة الطالبين (٦/٣٧٨)، أسنى المطالب (٣/٩٦).

(٤) عار فرسه: عار أي ذهب وانفلت وذهب من يد صاحبه.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٣٩٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٢/٢٣٦)، المصباح المنير (٢/٤٣٧)، تاج العروس (١٣/١٧٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢١)، البيان (١٢/٢١٥)، روضة الطالبين (٥/٣٣٦)، النجم الوهاج (٦/٤٢٥).

(٦) وفي (ب): "يريد الشيخ أبا حامد" ولعل هذا من إدراج الناسخ، والله أعلم.

(٧) قال الشيرازي: "والمذهب الأول" أي أنه لا يسهم له، المهذب (٣/٤٧١)، وانظر: روضة الطالبين (٥/٣٣٦).

(٨) انظر: الجامع الصغير (١/٣٢٠)، المبسوط (١٠/٤٣)، شرح فتح القدير (٥/٤٨٨)، فتح باب العناية (٣/٢٨٤) حاشية ابن عابدين (٦/٢٣٨).

روايتان<sup>(١)</sup>، وإن دخل راجلاً ثم اشترى فرساً وحضر الواقعة فارساً ففيه روايتان<sup>(٢)</sup>:  
 إحداهما: لا يسهم له اعتباراً بدخول دار الحرب.<sup>(٣)</sup> واحتج بأنه دخل دار الحرب  
 فارساً بنية القتال، فوجب أن يسهم له سهم الفارس، كما لو مات بعد تقضي الحرب.  
 ودليلنا: أنه حيوان يسهم له، فإذا مات قبل تقضي الحرب لم يسهم له كالأدمي،  
 ويفارق ذلك موته بعد تقضي الحرب؛ لأنه حضر الواقعة بخلاف مسألتنا<sup>(٤)</sup>.

(١) قال السرخسي: "في ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة" فالذهب عند الحنفية أنه لا يسهم سهم فرس انظر:  
 المبسوط (٤٣/١٠)، شرح فتح القدير (٤٨٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٣٨/٦).

(٢) والمذهب عند الحنفية أنه لا يسهم له سهم فارس، انظر: المبسوط (٤٤/١٠)، شرح فتح القدير (٤٨٨/٥)،  
 حاشية ابن عابدين (٢٣٨/٦).

(٣) يظهر أن ها هنا سقطاً، حيث ذكر المؤلف الرواية الأولى، ثم أسقط دليلها وأسقط كذلك الرواية الثانية، ثم  
 ذكر دليل الرواية الثانية، وحاصل الروايتين عند الحنفية كالآتي:  
 الرواية الأولى - وهي ظاهر الرواية عندهم - : أن له سهم راجل.  
 والرواية الثانية: أن له سهم فارس.

ووجه الرواية الأولى: أن الإمام إنما يدون الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب  
 ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد ذلك، فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق  
 راجلاً.

ووجه الرواية الثانية: أن معنى إرهاب العدو والقهر الذي يتم به إعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه  
 في مجاوزة الدرب فإذا كان يستحق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب فارساً فالقتال على الفرس أولى.

انظر: الجامع الصغير (٣٢٠/١)، ومختصر اختلاف العلماء (٤٤١/٣)، المبسوط (٤٤/١٠)، الفتاوى الهندية  
 (٢١٢/٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٧٩)، الحاوي الكبير (٤٢١/٨) -  
 (٤٢٢)، البيان (٢١٤/١٢)، أسنى المطالب (٩٦/٣).

## [٢٩٦] مسألة:

قال: «وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الْجِهَادَ فَمَرَضَ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا مرض في دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضاً غير ميئوس منه أن يقاتل كالحمل والصداع، فإنه بمنزلة الصحيح، يسهم له كما يسهم للصحيح، وإن لم يقاتل إذا حضر؛ لقوله ﷺ: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»<sup>(٢)</sup>، ولأن الجيش لا بد أن يقاتل بعضهم ويقف الباقي فاشتركوا<sup>(٣)</sup>.

وأما إن كان ميئوساً من قتاله نظرت؛ فإن كان من غير جهة الحرب كأن عمي أو غير ذلك نظرت؛ فإن كان ذلك بعد تقضي الحرب وحياسة الغنائم لم يسقط سهمه<sup>(٤)</sup>، وإن كان قبل تقضي الحرب سقط سهمه<sup>(٥)</sup>، وإن كان بعد تقضي الحرب وقبل حياسة الغنيمة ففيه قولان، بناءً على ملك الغانمين<sup>(٦)</sup>.

فأما إن كان المرض من جهة الحرب، مثل الجراح تصيبه، فكل موضع قلنا: إنه إذا كان ذلك من غير جهة الحرب يسهم له، فهذا هنا أولى، وكل موضع قلنا: لا يسهم له، فهذا هنا قولان: <sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٠٤٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٢)، المهذب (٣/ ٤٧١)، الوسيط (٤/ ٥٤٤)، البيان (١٢/ ٢١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٩)، حاشية الجمل (٤/ ٩٥).

(٤) انظر: المهذب (٣/ ٤٧١)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٩)، حاشية الجمل (٤/ ٩٥).

(٥) انظر: البيان (١٢/ ٢١٥)، الوسيط (٤/ ٥٤٣، ٥٤٤)، حاشية الجمل (٤/ ٩٥).

(٦) قال النووي ~: "على الخلاف السابق - أي في موت الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحياسة - "وقال فيه: "انتقل حقه إلى ورثته على الأصح". انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات (ص ٥٨٢)، الوسيط (٤/ ٥٤٣، ٥٤٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧) حاشية الجمل (٤/ ٩٥).

(٧) والمذهب الثاني، انظر: التنبيه (١/ ٢٣٥)، التهذيب (٥/ ١٧٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٣/ ٩٦).

أحدهما: لا يسهم له؛ لأنه ليس من أهل القتال في حال الحرب.

والثاني: يسهم له؛ لأن ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه في المحاربة، ويكثر وجوده، فلما كان الحرب سببه جرى مجرى المحارب.

### [٢٩٧] مسألة:

قال: «وَلَوْ كَانَ / لِرَجُلٍ أَجِيرٌ يُرِيدُ الْجِهَادَ، فَقَدْ قِيلَ: يُسْهِمُ لَهُ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهِمَ لَهُ وَيَطْرَحَ الْإِجَارَةَ، أَوْ الْإِجَارَةَ وَلَا يُسْهِمَ لَهُ، وَقِيلَ: يُرْضَخُ لَهُ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا استأجر أجيراً فشهد معه الوقعة نظرت؛ فإن كان استأجره لعمل في ذمته، مثل خياطة أو غير ذلك "وشهد الوقعة"<sup>(٢)</sup> أسهم له؛ لأنه حضر الوقعة، وهو من أهل القتال، وإنما في ذمته حق، وذلك لا يمنع استحقاق السهم، كما لو كان عليه دين.<sup>(٣)</sup> وأما إن كان استأجره مدة معلومة لخدمته، أو لغيرها من الأعمال، وحضر الوقعة، وفي ذلك ثلاثة أقاويل<sup>(٤)</sup>:

أحدها: أنه يسهم له؛ لقوله ﷺ: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»<sup>(٥)</sup>. ولأن الأجرة تستحق بالتمكين من المنفعة والسهم يستحق بحضور الوقعة، وقد وجد فأشبهه المستأجر إذا حج.

والثاني: أنه يرضخ له، ولا يسهم؛ لأنه حضر الوقعة مستحق المنفعة، فوجب أن لا يسهم له كالعبد.

(١) مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٢) في (ب): "فإنه إذا حضر الوقعة".

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، تصحيح التنبيه (٢٠٩/٢)، أسنى المطالب (٩٦/٣)، مغني المحتاج (١٣٦/٣)، نهاية المحتاج (١٤٨/٦)، حاشية الجمل (٩٤/٤).

(٤) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٤٢٤/٨)، التنبيه (٢٣٥/١)، البيان (٢٢١/١٢)، روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، أسنى المطالب (٩٦/٣).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٠٤٨).

والثالث: يقال له: إن شئت تركت الأجرة ويسهم لك، وإن شئت أخذت الأجرة ولا سهم، وإنما كان كذلك؛ لأن الأجرة مستحقة بمنافعه، وكذلك السهم، ولا يجوز أن يستحقهما بمعنى واحد<sup>(١)</sup>، فأيهما طلب استحققه، وتكون الأجرة التي يخير بينها وبين السهم الأجرة التي تقابل مدة القتال.

قال أصحابنا: ويخير في هذا قبل القتال وبعده، فأما قبل القتال فيقال له: إن أردت الجهاد فاقصده واطرح الأجرة، وإن أردت الأجرة فاطرح الجهاد، ويقال له بعد القتال: إن كنت قصدت الجهاد (١٩٧أ) أسهم لك وتركت الأجرة، وإن كنت قصدت الخدمة أعطيت الأجرة دون السهم<sup>(٢)</sup>.

قالوا: وقول الشافعي: قيل له: اطرح (الإجارة)<sup>(٣)</sup> يريد الأجرة، فإن الإجارة لازمة لا يمكنه فسخها.

وقال أبو علي في الإفصاح: هذا القول إنما هو في الإمام إذا كان استأجر من سهم الغزاة من الصدقات أجيراً للغزاة لحفظ دوابهم ويسقيهم الماء، فحضر، فإن الإمام يخيره بين أن يأخذ السهم فتتوفر أجرته على الغزاة، وبين أن يأخذ الأجرة فيتوفر سهمه على الغزاة، فأما إذا كان أجيراً لواحد بعينه فلا معنى لتوفير الأجرة عليه ودفع السهم من نصيب الغانمين<sup>(٤)</sup>، وإنما يكون في ذلك قولان: أحدهما: يستحق السهم.

والثاني: الرضخ، واختار القاضي أبو الطيب / هذا<sup>(٥)</sup>.

(١) في (ب): "واحدة".

(٢) انظر: البيان (١٢/٢٢٢).

(٣) وفي الأصل: "الجهاد"، وفي (ب): "الأجرة"، والأصح هو المثبت كما تقدم في كلام الشافعي في الصفحة السابقة.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٨٦)، البيان (١٢/٢٢١-٢٢٢)، روضة الطالبين (٥/٣٣٩).

(٥) واختاره كذلك البغوي، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٨٧)، التهذيب (٥/١٧١)، البيان (١٢/٢٢١-٢٢٢).



قال الشيخ أبو حامد: هذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعي قال: "ولو كان لرجل أجير"<sup>(١)</sup>، ومن يأخذ الصدقة فليس بأجير، ولأن الغزاة يأخذون الفیء، ولا يمنع ذلك من استحقاقهم السهم<sup>(٢)</sup>، وهذا لا يلزم أبا علي؛ لأنه يقول: إذا استأجره لخدمة المجاهدين وأهل الصدقات من الغزاة، فليس الأجیر منهم، غیر أن الشافعي قال: ولو كان لرجل أجیر وظاهر هذا أنه لم يرد به الإمام؛ لأن من يستأجره الإمام لا يختص برجل واحد، ويحتمل عندي أن يتناول كلام الشافعي، بأنه أراد أن يخیر قبل الجهاد.

ألا ترى أنه قال: ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد، ويكون التخيير في ترك الإجارة لا الأجرة، على ظاهر كلامه، لا أنه يملك فسخها، ولكن يتوصل بالاستقالة وترغيب المستأجر بفسخها معه، فإن فعل وتركها وإلا استحق الأجرة، ولم يسهم له.

#### [٢٩٨] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَنْفَلْتَ إِلَيْهِمْ أَسِيرٌ قَبْلَ [أَنْ] <sup>(١)</sup> يَحْزُوا الْغَنِيمَةَ فَقَدْ قِيلَ: يُسْهِمُ لَهُ، وَقِيلَ: لَا يُسْهِمُ لَهُ <sup>(٢)</sup>، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ فَيُقَاتِلَ»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إذا انفلت من يد المشركين أسير إلى المسلمين نظرت؛ فإن كان بعد تقضي الحرب وإجازة الغنائم لم يشاركهم؛ لأن المدد لا يشاركون في هذه الحال، فالأسير أولى<sup>(٤)</sup>.

وإن كان قد لحق بهم قبل تقضي الحرب نظرت:

- 
- (١) مختصر المزني (١٦٢).
  - (٢) انظر: روضة الطالبين (٣٣٩/٥).
  - (٣) ساقطة من الأصل.
  - (٤) ساقطة من (ب).
  - (٥) مختصر المزني (١٦٢/١).
  - (٦) انظر: نهاية المطلب (٤٩٥/١١)، البيان (٢٢٣/١٢)، العباب (٥٩/٣)، السراج (٣٣٢/٥)، ومغني المحتاج (١٣٦/٣).

فإن قاتل استحق السهم<sup>(١)</sup>.

وإن لم يقاتل ففيه قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: لا يستحق، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>.

والثاني: يستحق.

ووجه الأول أنه حضر لخلاصه من الأسر لا للقتال، فلم يستحق السهم<sup>(٤)</sup>.

ووجه الآخر: أن كل من يستحق السهم الكامل إذا قاتل استحقه وإن لم يقاتل كغير الأسير، وما قاله يلزم عليه إذا قاتل، ولأن الاعتبار بالحضور مع كونه من أهل القتال، وقد وجد<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا انفلت بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنائم فإن قلنا: يملك الغانمون بتقضي الحرب فلا يشارك، وإن قلنا: لم يملكوا كان كما لو انفلت قبل تقضي الحرب ولم يقاتل<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٤٩٦)، روضة الطالبين (٥/٣٤٠)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، العباب (٣/٥٩)، مغني المحتاج (٣/١٣٦).

(٢) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٤)، البيان (١٢/٢٢٤)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، العباب (٣/٥٩)، مغني المحتاج (٣/١٣٦).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٦٧)، المبسوط (١٠/٤٥)، والفتاوى الهندية (٢/٢٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٤)، أسنى المطالب (٣/٩٧).

(٥) انظر: البيان (١٢/٢٢٤)، أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٥)، التهذيب (٥/١٧٣)، روضة الطالبين (٥/٣٤٠)، النجم الوهاج (٦/٤١٨).

## [٢٩٩] مسألة:

قال: «وَلَوْ دَخَلَ تَجَارٌ فَقَاتَلُوا لَمْ أَرِ بَأْسًا أَنْ يُسْهَمَ لَهُمْ، وَقَدْ قِيلَ: لَا يُسْهَمُ لَهُمْ»<sup>(١)</sup>.  
وجملته: أن التجار الذين يدخلون مع الجيش للتجارة معهم كالحبازين والبقالين وغيرهم، إذا حضروا الواقعة هل يسهم لهم؟  
فيه قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما/ : يسهم لهم؛ لقوله ﷺ: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ (شَهِدَ)»<sup>(٣)</sup> الْوَقْعَةَ»<sup>(٤)</sup>.  
والثاني: لا يسهم لهم؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»<sup>(٥)</sup>. ولم يدخلوا هؤلاء  
للجهاد.

واختلف أصحابنا في موضع القولين:  
فمنهم من قال: القولان فيه إذا لم يقاتلوا، فأما إذا قاتلوا استحقوا قولاً واحداً، كما  
قلنا في الأسير<sup>(٦)</sup>.  
ومنهم من قال: القولان فيه إذا قاتلوا، فأما<sup>(٧)</sup> إذا لم يقاتلوا لم يستحقوا قولاً  
واحداً<sup>(٨)</sup>، وهذا ظاهر كلامه (١٩٧\ب).

(١) مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٢) المذهب أنه يسهم لهم إن قاتلوا وإلا فلا كما قرره النووي والدميري وابن المزجد، انظر: روضة الطالبين (٥/٣٣٩)، تصحيح التنبيه (٢/٢٠٩)، النجم الوهاج (٦/٤١٩)، العباب (٣/٦٠).

(٣) في الأصل: "حضر"، وأثبتنا "شهد" لأنها مثبتة في (ب) وموافقة للتخريج.

(٤) تقدم تخريجه (ص ١٠٤٨).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري (بدء الوحي) باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (٣/١) رقم (١)، ومسلم (الإمارة) باب قوله ﷺ: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ" (٦/٤٨) برقم (٥٠٣٦)، من حديث عمر رضي الله عنه.

(٦) قال النووي ~: "وهو المذهب"، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٥)، البيان (١٢/٢٢٣)، وروضة الطالبين (٥/٣٤٠) تصحيح التنبيه (٢/٢٠٩)، السراج (٥/٢٣٦). أسنى المطالب (٣/٩٦).

(٧) في (ب): "و".

(٨) انظر: الوسيط (٤/٥٤٧)، البيان (١٢/٢٢٣)، السراج (٥/٢٣٦)، النجم الوهاج (٦/٤٢٠).

ومنهم من قال: القولان سواء، قاتلوا أو لم يقاتلوا<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن قاتلوا استحقوا، وإن لم يقاتلوا لم يستحقوا<sup>(٢)</sup>، وقد مضى الكلام معه في الأسير<sup>(٣)</sup>.

### [٣٠٠] مسألة:

قال: «وإن جاءهم مددٌ قبلَ تقضي الحربِ فحَضُّوا مِنْهَا شَيْئًا قَلَّ أو كَثُرَ شَرَكُهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أنه إذا لحق الجيش مددٌ نظرت:

فإن كان قبل تقضي الحرب شاركوهم، وإن كان بعد تقضي الحرب وحيازة الغنائم لم يشاركوهم،<sup>(٥)</sup> وإن كان بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنائم فعلى قولين<sup>(٦)</sup>: أحدهما: لا يشاركوهم وهو المنصوص عليه.

وقال أبو حنيفة: إذا لحقوهم في دار الحرب قبل أن يقسم الإمام الغنيمة شاركوهم؛ لأنهم اجتمعوا على الغنيمة في دار الحرب فاشتركوا فيها كما لو حضروا الواقعة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩١)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٥)، البيان (١٢/ ٢٢٣)، السراج (٥/ ٢٣٦).

(٢) انظر: المبسوط (١٠/ ٤٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٩٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٨٣).

(٣) ما تقدم (ص ١١٠).

(٤) مختصر المزني (١/ ١٦٢).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٥٤٢)، أسنى المطالب (٣/ ٩٦)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨).

(٦) والمذهب أنهم لا يشاركوهم، قال البغوي: "أصحهما لا يستحقون"، وقال الرملي: "والأصح المنع" ولم يذكر المؤلف هنا القول الثاني: وهو المشاركة في الغنائم، ولعله سقط من النسخ - والله أعلم -، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٥)، المهذب (٣/ ٤٧٣)، التهذيب (٥/ ١٧٣)، النجم الوهاج (٦/ ٤١٨)، والوسيط (٤/ ٥٤٣)، البيان (١٢/ ٢٢٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٩٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٨٣)، البحر الرائق (٣/ ٩٢).

ودليلنا: أنهم لحقوهم بعد تقضي الحرب فلم يشاركوهم، كما لو كانوا أسرى، ويخالف ما قاسوا عليه؛ فإنهم حضروا الواقعة وها هنا بخلافه<sup>(١)</sup>.

### [٣٠١] مسألة:

قال: «وَلَوْ أَنَّ قَائِدًا فَرَّقَ جُنْدَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ فَغَنِمَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ، أَوْ غَنِمَ الْعَسْكَرُ وَلَمْ يَغْنَمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَرَكَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ جَيْشٌ وَاحِدٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أن الشافعي ذكر في السرايا ثلاث مسائل:

إحداها: إذا انفصل عن البلد بجيشه، فبعث سرية فغنمت السرية شاركهم الجيش فيها، وإن غنم الجيش شاركهم السرية، وبه قالت الجماعة<sup>(٣)</sup>، إلا الحسن البصري؛ فإنه حكى عنه أنه قال: تنفرد السرية بما غنمت؛<sup>(٤)</sup> لقوله ﷺ: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ بعث سرية من الجيش قبل أوطاس<sup>(٦)</sup> فغنمت السرية، فأشرك النبي ﷺ بينها وبين الجيش<sup>(٧)</sup>، وهذا أولى من دليل الخبر

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٦/٨)، البيان (٢٢٥/١٢)، نهاية المحتاج (١٤٨/٦).

(٢) مختصر المزني (١٦٢/١).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٥)، الحاوي الكبير (٤٢٧/٨)، المهذب (٤٧٣/٣، ٤٧٤)، الوسيط (٥٤٤/٤)، البيان (٢٢٥/١٢)، أسنى المطالب (٩٦/٣)، نهاية المحتاج (١٤٨/٦)، المعونة (٤٠٣/١)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٨١/١٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف بلفظ: "إذا خرجت السرية بإذن الأمير فما أصابوا من شيء خمسة الإمام وما بقي فهو لتلك السرية وإذا خرجوا بغير إذنه خمسة الإمام وكان ما بقي بين الجيش كلهم" (الجهاد/ باب العسكر يرد على السرايا والسرايا ترد على العسكر) (١٩١/٥) رقم (٩٣٣٨)، ورجاله ثقات.

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٠٤٨).

(٦) أوطاس: وادي ديار هوازن فيه اجتمعت هوازن وثقيف، إذ أجمعوا على حرب رسول الله ﷺ، وهو سهل يقع في شمال شرق مكة على بعد (١٩٠) كيلاً، انظر: معجم البلدان (٢٨١/١)، الروض المعطار في خبر الأقطار (٦٢/١)، معجم المعالم الجغرافية للبلاد (ص ٣٤)، معجم الأمكنة (ص ٣٨-٤١).

(٧) أخرجه: البخاري (المغازي/ باب غزوة أوطاس) (١٥٧١/٤) برقم (٤٠٦٨)، ومسلم (فضائل الصحابة/ باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين) (١٧٠/٧) برقم (٦٥٦٢) وليس فيهما:   
=

الذي / رواه<sup>(١)</sup>.

فأما إن بعث سريتين إلى جهة واحدة فهي أيضًا مع الجيش كالجيش الواحد<sup>(٢)</sup>، وإن بعث سريتين إلى جهتين فالمذهب أنهما مع الجيش كالجيش الواحد<sup>(٣)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: كل واحدة منهما مع الجيش كالجيش الواحد، فأما إحداها مع الأخرى فكالمتفرد لا تقاسم إحداها الأخرى؛ لأن إحداها ليست ردءًا لصاحبتها، وكل واحدة منهما ردءًا للجيش، والجيش ردءًا لهما<sup>(٤)</sup>.

ووجه الأول: أنهما جيش واحد، ولو احتاجت كل واحدة منهما إلى نصره الأخرى وجب نصرتها، وكل واحدة منهما من جملة الجيش فصار الكل كالجيش الواحد<sup>(٥)</sup>.

الثانية: إذا بعث الإمام سرية وهو مقيم ببلده فغنمت انفردت بالغنيمة، ولم يشركهم جيش الإمام؛ لأنهم ليسوا بمجاهدين، وقد كان النبي ﷺ يبعث السرايا، وهو بالمدينة ولا يشاركهم<sup>(٦)</sup>.

==

"فأشرك رسول الله ﷺ بينها وبين الجيش"، وقد ورد هذا اللفظ عند الإمام الشافعي في الأم (٥٦١/٧)، وعنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٥٦/٩) من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٥)، الحاوي الكبير (٤٢٧/٨)، المذهب (٤٧٤/٣)، أسنى المطالب (٩٦/٣)، العباب (٦٠/٣).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٦)، التنبيه (ص ٢٣٦)، الوسيط (٤/٥٤٥)، أسنى المطالب (٩٦/٣)، العباب (٦٠/٣)، نهاية المحتاج (١٤٨/٦).

(٣) وصححه الشيرازي والنووي، انظر: الحاوي الكبير (٤٢٧/٨)، المذهب (٤٧٤/٣)، البيان (٢٢٥/١٢)، روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، أسنى المطالب (٩٦/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٥٤٥)، البيان (ص ٢٢٦/١٢)، روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، أسنى المطالب (٩٦/٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٨/٨)، والمذهب (٤٧٤/٣).

(٦) ذكره الإمام الشافعي في الأم (١٩٤/٤)، وعنه نقل البيهقي في معرفة السنن والآثار (كتاب الفياء والغنيمة/ باب السرية تبعث من العسكر) (٢٥٧/٩)، برقم: (١٣٠٧١).

قال ابن الملقن -: "حديث إن السرايا كانت تخرج من المدينة على عهد رسول الله ﷺ فتغنم ولا يشاركهم المقيمون بها مشهور لا يحتاج إلى عزوه". خلاصة البدر المنير (١٥٦/٢).

==

الثالثة: إذا بعث سريتين وهو مقيم بالمدينة فغنمت إحداها لم تشاركها الأخرى في الصحيح من المذهب<sup>(١)</sup>، ويفارق إذا كان قد بعث سريتين من الجيش؛ لأن الجيش ردء لكل واحدة منهما، فكانت كل واحدة منهما ردءاً للأخرى، وها هنا ليس جيش يجمعهما، وإنما كل واحدة منهما جيش منفرد، فإن اجتمعت السريتان فغنمت كان جيشاً واحداً<sup>(٢)</sup>.

قال في (الأم): وليس أحد القائدين بإيصال الخمس إلى الإمام أحق من الآخر،<sup>(٣)</sup> قال: ولو غزت باغية مع جماعة أهل العدل شركوهم في الغنيمة، وكان لأهل العدل أن يلوأ إيصال الخمس إلى الإمام من الباغية<sup>(٤)</sup>.

## فرع

إذا بعث الإمام جاسوساً إلى "المشركين لينظر عددهم"<sup>(٥)</sup> (١٩٨/أ) وينقل أخبارهم فغنم الجيش قبل رجوعه إليهم ثم رجع عليهم ففيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: لا يشركهم؛ لأنهم لم يحضروا الاغتنام.

والثاني: يشركهم، وإليه ذهب الداركي؛ لأنه كان في مصلحتهم، وخاطر بنفسه بما هو أكثر من الثبات في الصف، فوجب أن يشركهم.

==

وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٧)، الحاوي الكبير (٨/٤٢٨)، والمهذب (٣/٤٧٤)، وروضة الطالبين (٥/٣٣٨)، أسنى المطالب (٣/٩٦)، البيان (١٢/٢٢٦)، العباب (٣/٦٠).

- (١) انظر: البيان (١٢/٢٢٦)، العباب (٣/٦٠).
- (٢) وقال النووي ~: "فلو أوغلنا في ديار الكفار، والتقتا في موضع، اشتركتا فيما غنمتا بعد الاجتماع"، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٨)، روضة الطالبين (٥/٣٣٨)، العباب (٣/٦٠).
- (٣) انظر: الأم (٤/١٩٤).
- (٤) انظر: المرجع السابق.
- (٥) مطموسة بالأصل.
- (٦) والمذهب الثاني، انظر: البيان (١٢/٢٢٧)، روضة الطالبين (٥/٣٣٨)، أسنى المطالب (٣/٩٦)، النجم الوهاج (٦/٤١٩)، نهاية المحتاج (٦/١٤٨).

## فرع

إذا غنم أهل الكتاب المشركين، قال أبو إسحاق: ينظر في ذلك؛ فإن كان الإمام أذن لهم في الدخول إلى دار الحرب كان الحكم على ما شرط<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن أذن لهم احتمل وجهين:

أحدهما: أن ينتزعه منهم، ويرضخ لهم؛ لأنهم لا يستحقون السهم من الغنيمة.

والثاني: يقرون عليه<sup>(٢)</sup>، كما إذا غلب بعض / المشركين على بعض.

(٢٠٩/ب)

وحكى الداركي "عن الشافعي"<sup>(٣)</sup> أنه نص على أنه لا يَخْمَس ولا ينزع من أيديهم، وهذا هو الوجه الثاني<sup>(٤)</sup>.

## فصل

ويجوز قسمة الغنيمة في دار الحرب<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، فإن قسم الإمام صحت القسمة<sup>(٦)</sup>.

واحتج بأن لكل واحد من الغانمين أن يستبد بالطعام والعلف في دار الحرب،

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٩)، البيان (٢١٨/١٢).

(٢) قال العمراني ~: "يقرون عليه ولا يَخْمَس، وهو المنصوص"، وقال النووي ~: "لا يَخْمَس ما أخذه الذميون من أهل الحرب؛ لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة".

انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٩)، البيان (٢١٨/١٢)، روضة الطالبين (٣٣٠/٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٥٩٩)، البيان (٢١٨/١٢)، حلية العلماء (١١١٨/٣).

(٥) مختصر المزني (ص ٢٨٦)، الوسيط (٥٤٢/٤)، روضة الطالبين (٣٣٥/٥)، أسنى المطالب (٩٥/٣).

(٦) انظر: المبسوط (٣٢/١٠)، بدائع الصنائع (٩٦/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣٩٤/٢)، حاشية ابن عابدين (٢٣٠/٦).



ودليلنا: أن كل موضع جاز فيه الاغتنام جازت فيه القسمة كدار الإسلام، ويخالف حال قيام الحرب؛ لأنه لم يثبت للغنمين فيها حق التملك<sup>(١)</sup>.

(٢) انظر: العزيز (٧/ ٣٦٣).

## باب تفرقة الخمس

[٢٠٢] قال الشافعي:

«قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنا قد ذكرنا فيما مضى أن خمس الغنيمة والفيء يقسم على خمسة<sup>(٢)</sup>، وحكي عن أبي العالية الرياحي<sup>(٣)</sup> أنه قال: يقسم على ستة<sup>(٤)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ] <sup>(٥)</sup> فجعل لله تعالى نصيباً، وقال: يصرف ذلك في رتاج الكعبة<sup>(٦)</sup>، وروي<sup>(٧)</sup> عن النبي ﷺ أنه كان إذا أتى بالغنائم مد يده فقبض على شيء منه، فما حصل في يده جعله في رتاج الكعبة<sup>(٨)</sup>.

ودليلنا: ما روى ابن عباس وابن عمر قالا: كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على

(١) مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٢) تقدم (ص ١٠٤٨).

(٣) أبو العالية زُفَّيع - بالتصغير - بن مهران الرياحي: بصري، كان مولى لامرأة من بني يربوع، أسلم لستين من خلافة أبي بكر رضي الله عنه، يروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما، ثقة كثير الإرسال، إمام في العلم، مات سنة (٩٣هـ)، التاريخ الكبير (٣/ ٣٢٦)، تهذيب الكمال (٩/ ٢١٤)، تقريب التهذيب (١/ ٢١٠).

(٤) انظر: تفسير الطبري (١٣/ ٥٥١)، تفسير النكت والعيون للماوردي (٢/ ٣١٩)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤/ ٥٩)، فتح القدير (٢/ ٤٥٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) سورة الأنفال، آية: (٤١).

(٧) رتاج الكعبة - بكسر الراء -: الرتاج هو الباب العظيم، والباب المغلق، سمي بذلك لأنه يُرْتَج أي: يُسَدّ.

انظر: المصباح المنير (١/ ٢١٨)، لسان العرب (٢/ ٢٧٩)، تاج العروس (٥/ ٥٩٠).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (الجهاد/ باب في الغنيمة كيف تقسم) (١٢/ ٤٢٩)، برقم: (٣٣٩٧٣)، والطبري في تفسيره (١٣/ ٥٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (السير/ باب إنزاء الحمير على الخيل) (٣/ ٢٧٦)، برقم: (٤٩٥٥)، وأبو عبيد في الأموال (باب: صنوف الأموال التي يليها الأئمة)، برقم: (٣٨).

عن ابن عباس }.

خمسة<sup>(١)</sup>.

فأما الآية فقد قيل: إنما أضيف إلى الله تعالى تبركاً بالافتتاح باسمه.

وقيل: إن هذا الخمس لله تعالى؛ لأن مصارفه مصارف القرب.

وقيل: أضيف تشريفاً له وقطعاً عن ما كانت الملوك تفعله قبل الإسلام<sup>(٢)</sup>؛ فإنها كانت تأخذ الخمس<sup>(٣)</sup>.

وقيل: إنه أضاف الخمس إلى الله ورسوله؛ ليعلم أن جهته جهة المصلحة، وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بوفاته، والخبر محمول على أن ذلك كان يصطفيه؛ لأن الصفي كان له<sup>(٤)</sup>، فكان يصرفه في رتاج الكعبة، ولو كان ذلك بالسهم لكان يحوزه كسائر السهام<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا، فقد حكى أصحابنا عن مالك أنه قال: الخمس إلى الإمام يصرفه حيث يرى<sup>(٦)</sup>، وما ذكرناه من الآية فهي دلالة على ما قلناه، وإذا نص على المصارف في

(١) أما حديث ابن عباس { فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب/ قسم الفيء والغنيمة، باب بيان مصرف الغنيمة في أول الإسلام) (٦/ ٢٩٣ برقم ١٣٠٩٤)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٠٤) برقم (٧٧)، وفيه عبد الله بن صالح ضعيف فالأثر في إسناده ضعف.

وأما حديث ابن عمر { فهو عند ابن زنجويه في الأموال (١/ ١٠٧) برقم (٨١)، وفيه ابن لهيعة ضعيف أيضاً. انظر: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (١/ ٥٦٢، ٥٩٠)، تقريب التهذيب (١/ ٣٠٨، ٣١٩)، الكواكب النيرات (١/ ٤٨٠).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر قسم الصدقات] (ص ٦٠٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٠)، وعجالة المحتاج (٣/ ١١٢٤)، تفسير الطبري (٦/ ٢٤٩)، وتفسير النكت والعيون (٢/ ٣١٩).

(٤) صفي الغنيمة: ما كان يصطفيه النبي ﷺ ويختاره من عرض الغنيمة - قبل أن تخمس - من سيف أو فرس أو غلام ونحو ذلك، وكان مخصوصاً بذلك ﷺ.

انظر: غريب الحديث للخطابي (١/ ٢٣٧)، النهاية في غريب الحديث (٣/ ٤٠).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر قسم الصدقات] (ص ٦٠٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٠).

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٢١٦)، جامع الأمهات (ص ٢٥٠)، الثمر الداني (ص ٤١٥).

كتاب الله تعالى فلا معنى للعدول عن ذلك كمصرف الزكاة، وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة في أول الكتاب، ومضى الكلام عليه<sup>(١)</sup>.

## فصل

قد ذكرنا أن ذوي / القربى لهم خمس الخمس، يشترك فيه الغني والفقير<sup>(٢)</sup>. (i/٢١٠)

إذا ثبت هذا، فإن ذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف، "وهو أخو"<sup>(٣)</sup> هاشم<sup>(٤)</sup>.

والدليل على ذلك ما روى جبير بن مطعم<sup>(٥)</sup> قال: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان (١٩٨ ب) بن عفان رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب؟ أعطيتهم وتركتنا؟ فقال: «أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ» وشبك بين أصابعه<sup>(٦)</sup>.

(١) تقدم (ص ١٠٥٠).

(٢) انظر: البيان (١٢ / ٢٣٠)، النجم الوهاج (٦ / ٣٨٤)، أسنى المطالب (٣ / ٨٨)، مغني المحتاج (٣ / ١٢٣).

(٣) مطموسة في الأصل.

(٤) انظر: أحكام القرآن للشافعي (١ / ١٥٨)، التنبيه (١ / ٢٣٥)، التهذيب (٥ / ١٨٢)، العباب (٣ / ٥٥)، مواهب الصمد (ص ٥٥٤).

(٥) أبو محمد: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي: كان من أكابر علماء النسب، أسلم قبل فتح مكة، ومات في خلافة معاوية رضي الله عنه، مات سنة (٥٧).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٢٣٢)، سير أعلام النبلاء (٣ / ٩٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٤٦٢).

(٦) أخرجه: أبو داود في سننه (الخارج/ باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى، (٣ / ١٠٦) رقم (٢٩٨٠)، والنسائي السنن الكبرى (الخمس/ باب ١، ٣ / ٤٥) رقم (٤٤٣٩)، والنسائي في السنن الصغرى (قسم الفيء/ باب ١ / ١٣٠) رقم (٤١٣٧)، أبو يعلى في مسنده (١٣ / ٣٢٥) رقم (٧٣٩٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٢ / ١٤٠) رقم (١٥٩١).

وأصله في البخاري بلفظ: "إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد" (الخمس/ باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض ما قسم النبي ﷺ لبني المطلب وبني هاشم من خمس خيبر =

إذا ثبت هذا، فإنه يستحقه من ينتسب إلى هذين البطنين، فأما من كانت أمه منهم، وأبوه من غيرهم فلا يستحق؛ لأن النبي ﷺ لم يدفع إلى قرابته من أمه، وإنما دفع إلى قرابة أبيه، فكان ذلك تخصيصاً لهم، ويشترك فيه الذكر والأنثى، والصغير والكبير؛ لاستوائهما في الاسم، ويفضل الذكر على الأنثى، فيدفع إلى الذكر سهمان، وإلى الأنثى سهم<sup>(١)</sup>.  
وقال المزني<sup>(٢)</sup> وأبو ثور<sup>(٣)</sup>: يسوى بين الذكر والأنثى؛ لأنه يستحق بالقرابة، فأشبهه إذا وصى لقرابته<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أنه يستحق بقرابة الأب، ففضل الذكر على الأنثى كالميراث، ويفارق الوصية للقرابة؛ لأنه عكس علتنا، وكذلك يفارق ميراث ولد الأم<sup>(٥)</sup>.

## فصل

ويفرق سهم ذوي القرابة<sup>(٦)</sup> عليهم في جميع الأمصار، ولا يختص به<sup>(٧)</sup> بعضهم

==

(٣/ ١١٤٣)، برقم: (٢٩٧١). من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

(١) انظر: التنبيه (١/ ٢٣٥-٢٣٦)، التهذيب (٥/ ١٨٢-١٨٣)، البيان (١٢/ ٢٣٠)، العباب (٣/ ٥٥)، النجم الوهاج (٦/ ٣٨٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٣).

(٢) المذكور في مختصر المزني المطبوع قال: "ويعطي الرجل سهمين، والمرأة سهمًا لأنهم أعطوا باسم القرابة". اهـ. ولعله نقل عن إمامه، أما رأيه هو في التسوية بين الذكر والأنثى، فقد نسبته إليه الغزالي والنووي والدميري والشربيني، مختصر المزني (ص ١٦٢)، الوسيط (٤/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، النجم الوهاج (٦/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٤).

(٣) انظر: النجم الوهاج (٦/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٤).

(٤) قال الغزالي: "وهو القياس". الوسيط (٤/ ٥٢٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٥، ٤٣٦)، والوسيط (٤/ ٥٢٤)، البيان (١٢/ ٢٣٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٧).

(٦) وفي (ب): "القربى".

(٧) ساقطة من (ب).

دون بعض<sup>(١)</sup>.

وقال أبو إسحاق<sup>(٢)</sup>: يدفع ما يؤخذ من ذلك إلى أهل ناحية ذلك المغزى، الذين ليس لهم مغزى سواه، مثل ما يؤخذ من مغزى الروم؛ فإنه يدفع إلى أهل الشام وأهل العراق، وما يؤخذ من مغزى الترك يفرق في ذوي القربى من أهل خراسان؛ لأن نقل ذلك من الشرق إلى الغرب فيه مشقة، فلم يجب<sup>(٣)</sup>.

ووجه ما ذكرناه: أن هذا مستحق لقراءة الأب فوجب دفعه إلى جماعة المستحقين كالمراث، وما ذكره من المشقة فليست لاحقة؛ لأن الإمام يبعث إلى عماله في الأقاليم وينظر كم حصل من ذلك فإن استوت فيه فرق كل خمس فيمن قاربه، وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى من يستحقه كما يفعل في الميراث<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: أليس قلتم: إن الصدقة لا تنتقل من بلد إلى بلد، ألا قلتم ها هنا مثله/ ؟ (٢١٠/ب)

قلنا: الفرق بينهما أن الصدقات لا تكاد بحكم العادة يخلو منها بلد، فلم يكن ترك النقل يضر، وليس ها هنا؛ لأن هذا النصيب قد يوجد في بعض الأقاليم دون بعض، فإذا لم ينقل فقد أعطى البعض وحرّم البعض<sup>(٥)</sup>.

(١) وهو المذهب، انظر: الوسيط (٤/٥٢٢)، النجم الوهاج (٦/٣٨٦)، روضة الطالبين (٥/٣١٧)، نهاية المحتاج (٦/١٣٧).

(٢) أبو إسحاق المروزي، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٣٦).

(٣) قال البغوي: "والمذهب الأول لأن الله عم ولم يخص"، وضعفه الشيرازي. انظر: التنبيه (١/٢٣٥)، التهذيب (٥/١٨٣)، روضة الطالبين (٥/٣١٧)، العباب (٣/٥٥)، النجم الوهاج (٦/٣٨٦).

(٤) انظر: البيان (١٢/٢٣١)، روضة الطالبين (٥/٣١٧)، نهاية المحتاج (٦/١٣٨-١٣٩).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦١٦)، الحاوي الكبير (٨/٤٣٦)، النجم الوهاج (٦/٣٨٦).

## [٣٠٣] مسألة:

قال: «وَيُفَرَّقُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الْخُمْسِ عَلَى مَا سَمَّاهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ عَلَى الْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته:

أن اليتامى لهم سهم من الخمس، وهم من لم يبلغ الحلم، ولا أب له ولا مال، هذا هو المذهب المشهور<sup>(٢)</sup>.

وحكى ابن القاص<sup>(٣)</sup> أن فيه قولاً آخر: أنه للفقراء والأغنياء؛ لأنه يستحق باسم اليتيم، فاستوى فيه الغني والفقير، كما أن سهم ذوي القربى لما استحق باسم القرابة استوى فيه الغني والفقير<sup>(٤)</sup>.

ووجه الأول: أنه إذا كان له أب له مال لم يستحق شيئاً، فإذا كان المال له كان أولى أن لا يستحق؛ لأن وجود المال له أنفع له من وجود الأب، ويخالف القرابة؛ فإنهم يستحقونه بالقرابة والنصرة، وذلك لا يتضمن الفقر<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإنه يفرق على الأيتام في جميع الأقطار، إلا على ما حكيناه عن أبي إسحاق؛ فإنه يفرق ما حصل من المغزى على أهل ناحيته، وقد مضى الكلام عليه مع

(١) مختصر المزني (١/١٦٢).

(٢) قال النووي ~: "ويشترط فيه الفقر على المشهور، وقيل: على الصحيح"، انظر: الخلاصة (ص ٤١٤)، روضة الطالبين (٥/٣١٨)، كفاية الأخيار (ص ٥٨٨)، أسنى المطالب (٣/٨٨)، مواهب الصمد (ص ٥٥٤)، حاشية الجمل (٤/٨٨).

(٣) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي الشافعي المشهور بابن القاص، تلميذ أبي العباس بن سريج، توفي مرابطاً بطرسوس سنة (٣٣٥هـ)،

سير أعلام النبلاء (١٥/٣٧١)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٥٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٠٦/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٣٧)، الوسيط (٤/٥٢٤)، نهاية المحتاج (٦/١٣٨).

(٥) انظر: كفاية الأخيار (ص ٥٥٨).

ذوي القربى<sup>(١)</sup>.

فأما المساكين: فلهم سهم، وهم من لا كفاية له على الدوام، ويدخل فيه الفقراء، وكذلك يدخل المساكين في سهم الفقراء، وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بين اسميهما<sup>(٢)</sup>. وهل يفرق على المساكين من<sup>(٣)</sup> جميع البلاد أم لا (١٩٩/أ)؟ على ما ذكرناه<sup>(٤)</sup>.

وأما ابن السبيل: فله سهم، وسواء كان مجتازاً أو منشئاً سفرًا، إلا أنه إذا كان منشئاً سفرًا فلا يستحق إلا مع الفقر، وإن كان مجتازاً جاز أن يأخذ للحاجة في طريقه، وإن كان غنياً في بلده<sup>(٥)</sup>.

#### [٣٠٤] مسألة:

قال: «وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ السُّهُمَانِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ»<sup>(٦)</sup> "اللهُ مَعَهُ.. إِلَى آخِرِ الْبَابِ"<sup>(٧)</sup>.

وجملته: أن سهم رسول الله ﷺ يصرف في مصالح المسلمين، وقد ذكرنا ذلك<sup>(٨)</sup>. وحكى الشافعي عن بعض أهل العلم أنه قال<sup>(٩)</sup> يرد على بقية أهل السهمان<sup>(١٠)</sup>،

(١) تقدم (ص ١١١٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٨/٨)، الوسيط (٥٢٤/٤)، كفاية الأخيار (٥٥٨).

(٣) في (ب): "في".

(٤) تقدم (ص ١١١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٩/٨)، التهذيب (١٨٤/٥)، البيان (٢٣٣/١٢).

(٦) في الأصل، و(ب): "الذي ذكرها".

(٧) مختصر المزني (ص ١٦٢).

(٨) تقدم (ص ١٠٥٢).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) مختصر المزني (ص ١٦٢)، الحاوي الكبير (٤٤٠/٨).



ولم يجعله أحد من أصحابنا قولاً واحداً<sup>(١)</sup> للشافعي<sup>(٢)</sup>.

وحكى ابن المنذر فيه / مذهباً ثالثاً أنه يكون لمن بعده من الأئمة<sup>(٣)</sup>، وقد دللنا على (i/٢١١)  
ما ذكرناه فيما مضى<sup>(٤)</sup>.

(١) في (ب): "آخر".

(٢) قال النووي ~: "فذكر أبو الفرج الزاز أن بعض الأصحاب جعل هذا قولاً للشافعي لأنه استحسنته.. وهذا النقل شاذ مردود". اهـ، انظر: البيان (١٢/٢٢٩)، روضة الطالبين (٥/٣١٧).

(٣) وحكم عليه النووي بالشذوذ والرد، انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٤/٧٩)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٢٠)، البيان (١٢/٢٢٩)، العزيز (٧/٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/٣١٧).

(٤) تقدم (ص ١٠٥٣).

## باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفیء غير الموجف علیه

[٣٠٥] قال الشافعي رحمہ اللہ:

«وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يُحْصِيَ جَمِيعَ مَنْ فِي الْبُلْدَانِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَهُمْ مَنْ قَدْ اخْتَلَمَ أَوْ<sup>(١)</sup>  
اسْتَكْمَلَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنا قد ذكرنا أن أربعة أخماس الفیء في مصرفه قولان، قد مضى  
توجيههما<sup>(١)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قال: تحصي المقاتلة، وهم البالغون؛ لأن من ليس ببالغ  
ليس من أهل القتال، فيحصى فرسانهم ورجالتهم "يفرق ذلك بينهم"<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>، فإن في  
أحد القولين يفرقه عليهم على قدر كفايتهم. والثاني: يعطيهم منه ما يكفيهم<sup>(٣)</sup>.

[٣٠٦] مسألة:

قال: «وَيُحْصِي الذَّرِّيَّةَ، وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُخْتَلِمِ، وَدُونَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أنه يحصي ذريتهم و(نساءهم)<sup>(٥)</sup>؛ لأن بذلك يعرف قدر كفايتهم، والذرية

(١) في (ب): "إذا".

(٢) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٣) تقدم أن المذهب أنها انتقلت إلى الغزاة، راجع (ص ١٠٥٢).

(٤) في (ب): "يفرق ذلك عليهم".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٢٥).

(٦) قال الماوردي ~: "يعطيهم قدر كفايتهم"، وقال النووي ~: "يعطي كل شخص قدر حاجته". اهـ، انظر:

الحاوي الكبير (٨/ ٤٤)، التنبيه (١/ ٢٣٦)، البيان (١٢/ ٢٤١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٠)، كفاية الأخيار

(ص ٥٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٨٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٩).

(٧) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٨) في الأصل: "وأنسابهم".

هو من دون البالغ<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يعد في المقاتلة<sup>(٢)</sup>. قال ابن عمر { : "عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" }<sup>(٣)</sup>.

فإذا عرف الذرية والنساء عرف قدر نفقاتهم في بلادهم؛ فإنها تختلف، ويفضل الفارس على الراجل<sup>(٤)</sup>.

### [٣٠٧] مسألة:

قال: « وَ (١) يُعْطَى الذُّرِّيَّةُ فِي كُلِّ عَامٍ عَطَاءَهُمْ »<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه يحصي عددهم قبل أول السنة، حتى إذا دخلت السنة يكون قد عرف عددهم فيعطيههم، ولا يقسم في السنة إلا مرة؛ لأن الجزية والخراج ومستغل الأراضي التي<sup>(٣)</sup> انجلى عنها المشركون إنما يكون في السنة مرة، فكذلك القسمة<sup>(٤)</sup>.

(١) في (ب): "البلوغ".

(٢) انظر: الإقناع للشربيني (٥٦٨/٢)، مغني المحتاج (١٢٦/٣)، نهاية المحتاج (١٣٩/٦).

(٣) متفق عليه: البخاري (الشهادات/ باب بلوغ الصبيان وشهادتهم) (٩٤٨/٢)، برقم: (٢٥٢١)، ومسلم (الإمارة/ باب بيان سن البلوغ) (٢٩/٦)، برقم: (٤٩٤٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٤/٨)، نهاية المطلب (٥١٧/١١)، روضة الطالبين (٣٢٠/٥)، أسنى المطالب (٨٩/٣)، النجم الوهاج (٣٩١/٦).

(٥) في (ب): "ثم".

(٦) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٧) في (ب): "الذي".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥٢٠/١١)، الوسيط (٥٢٩/٤)، التهذيب (١٨٦/٥)، أسنى المطالب (٩١/٣)، مغني المحتاج (١٢٩/٣).

## [٣٠٨] مسألة:

قال: «وَيُعْطِي الْمُنْفُوسَ»<sup>(١)</sup>.

يريد أنه إذا ولد لواحد من أهل الفیء ولد احتسب مؤنته في<sup>(٢)</sup> كفاية أبيه، لا أنه يفرد<sup>(٣)</sup> بعطاء، وكلما كبر زادت مؤنته، فيزيد في عطاء أبيه<sup>(٤)</sup>.

## [٣٠٩] مسألة:

«وَيَخْتَلِفُونَ فِي مَبْلَغِ الْعَطَايَا»<sup>(١)</sup> لاختلاف أسعار البلدان<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه يعطي كل قوم منهم كفايتهم في بلدهم؛ لأن أسعار البلدان تختلف، والغرض الكفاية، ولهذا تعتبر الذرية والولد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك، وإن كانوا سواء في اعتبار الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض، وإنما تتفاضل كفايتهم<sup>(٣)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٢) في (ب): "من".

(٣) في (ب): "يفرده".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٤٥)، المهذب (٣/ ٤٨١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٠)، مغنى المحتاج (٣/ ١٢٦).

(٥) في (ب): "العطاء".

(٦) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٥١٥)، البيان (١٢/ ٢٤١)، السراج (٥/ ٢٠٩)، النجم الوهاج (٦/ ٣٩١)، مغنى المحتاج (٣/ ١٢٦).

## [٣١٠] مسألة:

قال: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلَ لِنَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَايَتِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ بَلَغَ بِالْعَطَاءِ خَمْسَةَ آلَافٍ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنا/ قد ذكرنا القولين في قدر العطاء<sup>(١)</sup>:

في أحدهما: يعطى فوق الكفاية؛ لحديث عمر<sup>(١)</sup>.

والثاني: لا يعطى إلا الكفاية<sup>(١)</sup>. وتأويل حديث عمر رضي الله عنه أن ذلك كانت كفايته (١٩٩ب) إذا أغراه<sup>(١)</sup> لبعده المسافة.

## [٣١١] مسألة:

قال: «وَلَمْ يَخْتَلَفْ أَحَدٌ مِّنْ لَّقِيَّتُهُ فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِكِ فِي الْعَطَاءِ حَقٌّ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الصحابة اختلفوا في التفضيل في العطاء<sup>(١)</sup>، فكان أبو بكر رضوان الله عليه<sup>(١)</sup> يسوي في العطاء، ويدخل فيه العبيد، حتى قال له عمر: يا خليفة رسول الله،

(١) مختصر المزني (ص ١٦٣).

(٢) تقدم (ص ١١١٨).

(٣) وقال البخاري ~: كان عطاء البدرين خمسة آلاف خمسة آلاف، وقال عمر رضي الله عنه: "لأفضلهم على من بعدهم"، صحيح البخاري (المغازي/ باب شهود الملائكة بدرًا) (٤/ ١٤٧٥)، برقم: (٣٧٩٧).

(٤) انظر: الأم (٤/ ٢١٠)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر قسم الصدقات] (ص ٦٢٦)، حلية العلماء (٣/ ١١٢٠).

(٥) في (ب): "غزى".

(٦) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٢٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٤٧)، الوسيط (٤/ ٥٢٧)، البيان (١٢/ ٢٤١)، السراج (٥/ ٢١٠)، معرفة السنن والآثار (٥/ ١٦١) رقم (٤٠٠٨)، شرح السنة للبغوي (١١/ ١٤١).

(٨) في (ب): "رضي الله عنه".

أَتَجْعَلُ<sup>(١)</sup> الذين جاهدوا في [سبيل]<sup>(٢)</sup> الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له<sup>(٣)</sup> كمن دخلوا في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر: إنما عملوا لله، وإنما أجرهم<sup>(٤)</sup> على الله، وإنما الدنيا بلاغ، فلما ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم، وأخرج العبيد، فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم وأخرج العبيد<sup>(٥)</sup>.

واختار الشافعي مذهب علي فسوى بينهم، وأخرج العبيد<sup>(٦)</sup>.

ووجه ذلك: أنهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو أنهم منتصبون للجهاد، فصاروا بمنزلة الغانمين<sup>(٧)</sup>، فأما العبيد فإن كان يُعَدُّهم للتجارة أو للزينة لم يدخلوا في مؤنته، فأما إن كانوا لمصالح الحرب فإنه يحسب مؤنتهم في كفايته<sup>(٨)</sup>.

قال الشافعي: ولا الأعراب الذين هم أهل الصدقات<sup>(٩)</sup>، يريد بذلك أن من لم يكن أعد نفسه للجهاد وإنما يغزو إذا نشط لذلك ثم يعود إلى شغله وموضعه، فإن هؤلاء يدفع إليهم نصيبهم من الصدقات، ولا حق لهم في الفيء<sup>(١٠)</sup>.

(١) في (ب): "تجعل".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "أجورهم".

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الفيء والغنيمة/ باب التفضيل على السابقة والنسب) (٦/ ٣٥٠) (ح ١٣٣٧٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (باب إنزاء الحمير على الخيل) (٣/ ٣٠٤) (ح ٥٠٢٨).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد: "في الصحيح طرف منه" (٥/ ٦٢٠) (ح ٩٧٧٢). أما علي رضي الله عنه فقد روي عنه إعطائه للرفيق في السنن الكبرى للبيهقي (قسم الفيء والغنيمة/ باب التسوية بين الناس) (٦/ ٣٤٨-٣٤٩) (ح ١٣٣٧٢).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣١)، الوسيط (٤/ ٥٢٧)، البيان (١٢/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٦).

(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٥٢٧)، البيان (١٢/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٤٦)، الوسيط (٤/ ٥٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٦)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٠).

(٩) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٤٧)، البيان (١٢/ ٢٣٦)، السراج (٥/ ٢٠٩)، النجم الوهاج (٦/ ٣٨٩)،

## [٣١٢] مسألة:

قال: «وَإِذَا قُرِبَ الْقَوْمُ مِنَ الْجِهَادِ وَرُخِصَتْ أَسْعَارُهُمْ»<sup>(١)</sup>.

يريد أنه يعطي كل قوم على قدر أسعارهم وقربهم من المغزى أو بُعدهم، ليحصل لكل قوم كفايتهم، وأن ذلك ليس بتفضيل بعضهم على بعض<sup>(٢)</sup>.

## [٣١٣] مسألة:

قال: «وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إِذَا أَغْرَاهُمُ الْإِمَامُ»<sup>(٣)</sup>.

يريد أهل الفیء الذين أعدوا أنفسهم للجهاد، إذا أمرهم الإمام بالجهاد لزمهم ذلك؛ لأنه أعلم بمصالحه وأوقاتهم، ولا يغزون بأنفسهم<sup>(٤)</sup>، ويأتي بيان ذلك مشروحاً في [كتاب]<sup>(٥)</sup> السير إن شاء الله تعالى<sup>(٦)</sup>.

## [٣١٤] مسألة:

قال: «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِعْطَاءِ الذَّرِّيَّةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الْفَيْءِ»<sup>(٧)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا في مراده؛ فمنهم من قال: أراد بذلك إذا مات الرجل من أهل الفیء وترك أولاداً صغاراً وزوجة، فهل يعطون كفايتهم؟ وأومئ إلى قولين<sup>(٨)</sup>.

==

نهاية المحتاج (١٣٩/٦).

(١) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣٢)، روضة الطالبين (٣٢٧/٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣٣)، الحاوي الكبير (٤٤٩/٨)، نهاية المطلب (٥٢٤/١١)، التهذيب (١٨٦/٥).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: (٢/٦٩ ل/ب).

(٧) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(٨) قال الماوردي ~: "أحدهما: يعطون من مال الفیء قدر كفايتهم اعتباراً بالمصلحة، والقول الثاني: أنهم لا يعطون".

ومنهم من قال: أراد في حال الحياة، واختلف في الذرية والنساء، وحكي ذلك عن غيره، وليس بمذهب له، إلا أن له في الذرية والنساء إذا مات قولان<sup>(١)</sup> لم يذكرهما هنا.

فإذا قلنا: يعطي الذرية والنساء بعده/ فوجهه: أنه [لو]<sup>(٢)</sup> لم يعط ذريته بعده لم مجرد نفسه للقتال؛ لأنه يخاف على ذريته الضياع؛ لأننا لا نعطيه ما يدخره لهم<sup>(٣)</sup>، وإنما نعطيه كفايته<sup>(٤)</sup>.

وإذا قلنا: لا يعطون فلأننا نعطيهم تبعاً للمجاهدين، لا أنهم من أهل الجهاد، فإذا مات لم يكونوا من أهل الجهاد، ولا تبعاً لأهل الجهاد، فلم يستحقوا شيئاً من الفیء<sup>(٥)</sup>. إذا ثبت هذا، فإن قلنا: لا نعطيهم، وكانوا فقراء دفعنا إليهم من نصيب الفقراء والمساكين واليتامى<sup>(٦)</sup>.

وإن قلنا: ندفع إليهم دفعنا [إلى الولد]<sup>(٧)</sup>، فإذا بلغ الذكر وهو ممن يصلح للجهاد خيرناه بين أن يثبت اسمه مع المجاهدين ويعطى معهم، وبين أن يشتغل بمعيشة غير

يعطون"، وقال النووي ~: "الثاني يستمر رزق زوجته وهو أظهرهما"، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٠)، نهاية المطلب (١١/ ٥١٩)، المهذب (٣/ ٤٨١، ٤٨٢)، البيان (١٢/ ٢٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣).

(١) مكررة بالأصل.

(٢) قال الدميري ~: "ثم ما يصرفه إليه لزوجته وولده هل يملكه هو ويصير إليهم من جهته، أو لا يملكه بل الملك حصل لهم من الفیء؟ وجهان، أحدهما: الثاني "النجم الوهاج (٦/ ٣٩١)، وانظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣٤)، نهاية المطلب (١١/ ٥١٩)، الوسيط (٤/ ٥٢٩).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٥١٩)، الوسيط (٤/ ٥٢٩)، البيان (١٢/ ٢٤٢).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٤٨١)، الوسيط (٤/ ٥٢٩)، البيان (١٢/ ٢٤٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٠).

(٨) ساقطة من الأصل.



ذلك، فيسقط عطاؤه، فإن بلغ أعمى أو زمنًا منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدًا أعطي ما يكفيه مقيمًا؛ لأنه بمنزلة الذرية<sup>(١)</sup>.

وأما الزوجة "فما دامت مقيمة على أولاده"<sup>(٢)</sup> لم تتزوج فيدفع إليها كفايتها، فإذا تزوجت سقطت نفقتها<sup>(٣)</sup>.

مسألة<sup>(٤)</sup> (٢٠٠/أ)

روى الشافعي ~ بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما أحدٌ إلا وله في هذا المال حقٌّ أعطيه أو منعه، إلا ما ملكت أيما نكم<sup>(٥)</sup>.

فتأوله<sup>(٦)</sup> أصحابنا بثلاثة تأويلات:

إحداها: أنه أراد الفقراء والمحتاجين، فكأنه قال: ما من أحد محتاج، بدليل أن الأغنياء لا يستحقون فيه شيئًا.

والثاني: أنه أراد العموم، فكان ما يعطي المجاهدين<sup>(٧)</sup> فهو حق لهم ولغيرهم ممن يسقط عنه الفرض بجهادهم ويكفي شر العدو بهم، والصدقة تصرف إلى الفقراء فيكون فيها نفع الأغنياء؛ لأنهم يكتفون بها عن الاضطرار إلى أموالهم.

(١) انظر: التنبيه (٢٣٦/١)، البيان (٢٤٣/١٢)، النجم الوهاج (٣٩٩/٦)، العباب (٥٨/٣)، أسنى المطالب (٩١/٣).

(٢) في (ب): "فإذا كانت مقيمة على أولادها".

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٥٠/٨)، النجم الوهاج (٣٩٩/٦)، العباب (٥٨/٣)، الإقناع (٥٦٨/٢).

(٤) في (ب): "فصل".

(٥) أخرجه الإمام الشافعي في الأم (٢١١/٤)، ومختصر المزني (١٦٤/١)، وابن زنجويه الأموال (باب الحكم في قسمة الفیء (٢/٤٨٠) (برقم ٧٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الفیء والغنیمة/ باب من قال: ليس للمالك في العطاء حق (٦/٣٤٧) رقم (١٣٣٦٠) وصححه الألباني في إرواء الغلیل (٥/٨٣) برقم (١٢٤٥).

(٦) في (ب): "وأوله".

(٧) في (ب): "للمجاهدين".

والثالث: أن مال بيت المال يكون فيه حق لجماعة المسلمين، منهم من يستحق الصدقة، ومنهم من يستحق الفیء، ومنهم من يستحق الخمس، فيصرف إليه وفي مصالحه<sup>(١)</sup>.

### [٣١٥] مسألة:

قال: «وَالْعَطَاءُ الْوَاجِبُ لَا يَكُونُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلَهُ الْقِتَالَ»<sup>(١)</sup>.

يريد أن العطاء للمجاهدين لا يكون إلا لبالغ عاقل مسلم حر مطيق للقتال<sup>(٢)</sup>، فأما من عدا هؤلاء فلا يعرضون في المجاهدين؛ لأنهم ليسوا من أهل الجهاد، ولهذا لا يستحقون السهم إذا حضروه<sup>(٣)</sup>.

### [٣١٦] مسألة:

قال: «وإن أكمَلَهَا أعمى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ أَبَدًا أَوْ مَنْقُوصُ الْخُلُقِ»<sup>(١)</sup>.

وهذا يحتمل أن يريد [به]<sup>(٢)</sup> الذرية إذا مات أبوهم، [أنهم]<sup>(٣)</sup> إذا بلغوا لا يقدرّون على الاكتساب كالأعمى والزمن فإنهم بمنزلة الصغار، وقد<sup>(٤)</sup> ذكرنا ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الأم (٤/ ٢١١)، مختصر المزني (١/ ١٦٤)، التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٥١)، نهاية المطلب (١١/ ٥٢٢).

(٢) الأم (٤/ ١٥٦)، ومختصر المزني (ص ١٦٤).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر قسم الصدقات] (ص ٦٣٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٢)، العزيز (٧/ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٢)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ٩٣).

(٥) مختصر المزني (ص ١٦٤).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) تقدم (ص ١١٢٥).

ویحتمل أن یرید به إذا كان أبوهم حیاً فإنه یدفع إلیه کفايته وذریته، فإذا بلغ واحد من أهل القتال خیر بین أن یثبت نفسه فی المقاتلة، و بین / أن یشغل "بمعيشته ولا نحسب" <sup>(١)</sup> کفايته فی کفاية أبيه، وإن بلغ أعمى أو زمن كان بمنزلة الصغار. <sup>(٢)</sup>

## [٣١٧] مسألة:

قال: «فَإِنْ "فَرَضَ لِصَحِيحٍ" <sup>(١)</sup> فَرَضَ ثُمَّ زَمَنَ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ» <sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا مرض واحد من أهل الفیء نظرت:

فإن كان مرضاً یرجى زواله، كالحمی والصداع والبرسام <sup>(٣)</sup>، فإن ذلك لا ینخرج به من أهل الجهاد، ولا یسقط به <sup>(٤)</sup> عطاؤه؛ لأنه فی حکم الصحیح، ألا ترى أنه لا یجوز له أن یرتب فی الحج بمنزلة الصحیح. <sup>(٥)</sup>

وإن كان مرضاً لا یرجى زواله كالزمن والإفلاج <sup>(٦)</sup> والعمی فإن هذا ینخرج به من المقاتلة <sup>(٧)</sup>.

(١) فی (ب): "بمعيشة ولا تحسب".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٣٩)، الوسيط (٤/ ٥٢٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٢)، أسنى المطالب (٣/ ٩١).

(٣) فی الأصل: "مرض الصحیح".

(٤) مختصر المزني (ص ١٦٥).

(٥) البرسام بالكسر: ورم حار یعرض للحجاب الذي بین الكبد والأمعاء ثم یتصل إلى الدماغ، وهي علّة یهدى فیها، قال ابن درید وهو معرب.

انظر: المصباح المنیر (١/ ٤٢)، القاموس المحيط (١/ ١٣٩٥)، التوقيف علی مهات التعاریف (١/ ١٢٤).

(٦) فی (ب): "به عنه".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٣)، وروضة الطالبین (٥/ ٣٢٣)، أسنى المطالب (٣/ ٩١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨).

(٨) الفالج ریح تأخذ الإنسان فتذهب بشقه.

انظر: إسفار الفصیح (٢/ ٥٧٠)، المحکم والمحیط الأعظم (٧/ ٤٣٢)، المخصص لابن سیده (١/ ٤٨٢).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٣)، وروضة الطالبین (٥/ ٣٢٣)، أسنى المطالب (٣/ ٩١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨).

وهل یسقط عطاؤه؟

فیه قولان<sup>(١)</sup>، كما قلنا فی الذریة إذا انفردوا، والتعلیل ما مضى.<sup>(٢)</sup>

[٣١٨] مسألة:

قال: «وَيُخْرِجُ الْعَطَاءَ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلِّ عَامٍ فِي وَقْتِهِ»<sup>(٣)</sup>.

وهذا فقد ذكرنا أنه یقسم علیهم فی كل عام مرة واحدة، ومضى الكلام علیہ<sup>(٤)</sup>.

[٣١٩] مسألة:

قال: «فَإِنْ صَارَ مَالُ الْفَيِّءِ إِلَى الْوَالِي ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَطَاءَهُ أُعْطِيَهِ وَرَثَتُهُ»<sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا فی هذه المسألة:

فذكر<sup>(٦)</sup> الشیخ أبو حامد فی التعلیق: أن الاعتبار بحول الحول، ومضى وقت العطاء، فإن مات قبل ذلك لم یثبت حقه لورثته، وإن مات بعد ذلك كان عطاؤه لورثته، سواء حصل مال الفیء فی ید الإمام أو لم یحصل<sup>(٧)</sup>، وقول الشافعی: "فإن صار مال الفیء إلى الوالی<sup>(٨)</sup> أراد إذا استحققه فی ید الوالی<sup>(٩)</sup>.

(١) والمذهب أنه یعطى، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٥٣)، روضة الطالبین (٥/٣٢٣)، عجالة المحتاج (٣/١١٢٨)، نهاية المحتاج (٦/١٤٨).

(٢) تقدم (ص ١١٢٤).

(٣) مختصر المزني (ص ١٦٥).

(٤) تقدم (ص ١١١٩).

(٥) مختصر المزني (ص ١٦٥).

(٦) فی (ب): "فقال".

(٧) قال النووي ~: "أظهرهما: یصرف قسط ما مضى إلى ورثته كالأجرة"، انظر: المذهب (٣/٤٨٢)، الوسيط

(٤/٥٣٠)، البیان (١٢/٢٤٤)، روضة الطالبین (٥/٣٢٤)، النجم الوهاج (٦/٣٩٩)، أسنى المطالب

(٣/٩١)، الإقناع للشربینی (٢/٥٦٣).

(٨) مختصر المزني (ص ١٦٥).

(٩) انظر: البیان (١٢/٢٤٤).

وذكر القاضي أبو الطيب: "أنه متى" <sup>(١)</sup> مات بعد أن صار المال في يد الوالي دفع عطاؤه إلى ورثته، وإن كان قبل أن يصير إلى يده لم يدفع، وهذا ظاهر نصه <sup>(٢)</sup>.

ووجه الأول: أنه حق ثبت لمعين فانتقل إلى ورثته كسائر الديون ويفارق <sup>(٣)</sup> قبل أن يحول الحول؛ لأنه لا يستحق العطاء.

ووجه الآخر أنا إذا قلنا: إن أربعة أخماس الفیء حق المجاهدين فإذا حصل في يد الوالي فقد استحقوه وتعين حقهم فيه فكانت منتقلة على وارثهم، وليس الاستحقاق متعلقاً بالزمان، وإنما يحصل الاستحقاق بحصول المال، وإذا لم يحصل المال لم يستحقوا <sup>(٤)</sup> شيئاً <sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: أليس الفقير إذا مات بعد حوّل الحول ووجوب الزكاة لا تنتقل إلى وارثه؟ (٢٠٠/ب)

قلنا: الفقير لم يتعين حقه بخلاف مسألتنا <sup>(٦)</sup>، وقد قال الشافعي في (الأم): إذا كان في قرية فقراء معينون <sup>(٧)</sup> معدودون <sup>(٨)</sup>، وحال حول الزكاة على من في القرية، ومات فقير انتقل حقه <sup>(٩)</sup> إلى ورثته؛ لأنه تعين حقه؛ إذ كان نقل الصدقة لا يجوز <sup>(١٠)</sup>.

(١) في (ب): "أن من".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤١، ٦٤٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): "يستحقوه".

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٤)، الوسيط (٤/ ٥٣٠)، العباب (٣/ ٥٨)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٩).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤٢).

(٧) في (ب): "متعینون"، وفي الأصل: "معینين".

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر الأم (٢/ ١٠٢).

## [٣٢٠] مسألة:

قال: <sup>(١)</sup> «فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْفَيْءِ شَيْءٌ بَعْدَ مَا وَصَفْتُ مِنْ إِعْطَاءِ الْعَطَاءِ، وَضَعَهُ الْإِمَامُ/ فِي إِصْلَاحِ الْحُصُونِ وَالْأَزْدِيَادِ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ وَكُلِّ مَا قَوِيَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ اسْتَعْنَوْا عَنْهُ وَكَمُلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ» <sup>(٢)</sup> «فَرَّقَ مَا يَبْقَى بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ» <sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا فيما قاله <sup>(١)</sup>، فمنهم من قال: هذا إنما قاله على القول الذي يقول: إن أربعة أخماس الفبيء يصرف إلى المجاهدين، فيدفع منه أولاً كفاياتهم، وما فضل صرفه في مصالحهم من الكراع <sup>(٤)</sup> والسلاح وإصلاح الحصون، فإن بقي منه شيء قسمه عليهم على قدر كفاياتهم، فإن ضاق عنهم قسّمه بينهم، فإن لم يتسع لكفاياتهم صرف إليهم الباقي من بيت المال <sup>(٥)</sup>.

فأما على القول الآخر وأنه للمصالح فلا يزيدهم على كفاياتهم <sup>(٦)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: هذا إنما قاله على القول الذي يقول: إنه معد للمصالح؛ لأنه صرف منه في إصلاح الحصون والسلاح والكراع، ولو كان [على] <sup>(٧)</sup> القول الذي

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) مختصر المزي (ص ١٦٥).

(٤) في (ب): "قال".

(٥) الكراع: قيل: الكراع السلاح، وقيل: اسم يجمع الخيل والسلاح.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٧٤)، لسان العرب (٨/ ٣٠٦)، تاج العروس (٢٢/ ١١٩).

(٦) قال الدميري ~: "كل هذا تفريع على الأصح، وهو: أن الأربعة الأخماس مصروفة للمرتزقة"، النجم

الوهاج (٦/ ٤٠٠)، وانظر: البيان (١٢/ ٢٤٥)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٢).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤٣، ٦٤٤)، البيان (١٢/ ٢٤٥)،

النجم الوهاج (٦/ ٤٠٠).

(٨) ساقطة من الأصل.

يقول إنه لهم صرف جميعه إليهم، ولم يصرف منه شيء في المصالح<sup>(١)</sup>.

فأما قسمة الباقي عليهم فله تأويلان:

أحدهما: أنه يقسمه سلفاً عليهم من كفاياتهم.

والثاني: يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه، والأول أشبه، وما صرفه في إصلاح الحصون والكراع والسلاح فإنه لهم ويختص بهم وهو أقوم به<sup>(٢)</sup>، فيخرج من هذا إذا قلنا: إن أربعة أخماس الفقه للمجاهدين هل يجوز أن يصلح منه الحصون ويشتري [منه]<sup>(٣)</sup> الكراع والسلاح؟ وجهان<sup>(٤)</sup>.

وإذا قلنا: إن ذلك للمصالح فهل يجوز أن يدفع إليهم "ما فضل منهم"<sup>(٥)</sup>؟ وجهان<sup>(٦)</sup>.

#### [٣٢١] مسألة:

قال: «فَإِنْ ضَاقَ عَنِ مَبْلَغِ الْعَطَاءِ فَرَّقَهُ»<sup>(٧)</sup> بَيْنَهُمْ بِالْعَاقِلِ مَا بَلَغَ<sup>(٨)</sup>.

وهذا فقد ذكرناه، وأنه يفرقه على قدر كفاياتهم ويتمه من بيت المال<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٥)، الوسيط (٤/ ٥٣١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٩٠).

(٢) انظر: البيان (١٢/ ٢٤٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) والمذهب أنه يجوز، انظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٩٠).

(٥) في (ب): "إذا فضل منهم".

(٦) قال الحصني ~: "وعلى هذا فيعطون منها الأجناد؛ لأن إعانتهم من أهم المصالح"، ولم يرجح في الروضة، انظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٩).

(٧) في (ب): "فرق".

(٨) مختصر المزني (١٦٥).

(٩) تقدم (ص ١١١٨).

## [٣٢٢] مسألة:

قال: «وَيُعْطِي مِنَ الْفَيْءِ رِزْقَ الْحُكَّامِ وَوُلاةَ الْأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةَ لِأَهْلِ الْفَيْءِ وَكُلِّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الْفَيْءِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا فيما أراد<sup>(٢)</sup>:

فمنهم من قال: إنما قال هذا على القول الذي يقول: إن أربعة أخماس الفیء مُعد للمصالح خاصة<sup>(٣)</sup>.

ومنهم من قال: إنما قال ذلك<sup>(٤)</sup> على القول الآخر، وأراد حكام أهل الفیء ومن يصلي بهم، وولاة أحداثهم، وهم من يلي على الجنازة، وإنما جوز ذلك لأنه من مصالحهم، وإنما يرزق هؤلاء إذا لم يجد متطوعاً بهذه الأمور<sup>(٥)</sup>.

قال أصحابنا عليه السلام: لأن الوالي عليهم بمنزلة الولي على اليتيم، وكذلك إن وجد واحداً يأخذ دون الآخر من الرزق دفع للأول إذا كان يصلح لما تولاه؛ لأنه ينظر بالاحتياط/<sup>(٦)</sup>.

(٢١٣/ب)

(١) مختصر المزني (١٦٥).

(٢) في (ب): "زاد".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٧)، البيان (١٢/ ٢٤٦).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٤٥)، البيان (١٢/ ٢٤٦)، العزيز (٧/ ٣٤٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٨)، التهذيب (٥/ ١٨٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦).



## باب ما لم یوجب علیه من الأرض بخیل ولا ركب

[٢٢٣] قال الشافعی رحمہ اللہ:

«وَكُلُّ مَا صُولِحَ عَلَيْهِ الْمُشْرُكُونَ بِلَا قِتَالٍ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الْفِيءِ يُقَسَّمُ عَلَى قَسَمِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَرْضَيْنِ وَدُورٍ [فَهِيَ وَقْفٌ لِلْمُسْلِمِينَ]»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الفيء إذا كان ما لا ينقل ويحول، كالأرضين والدور<sup>(٢)</sup> فقد نص الشافعی أنه يصير وقفاً<sup>(٣)</sup>.

واختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال: إنما قال ذلك على القول الذي يقول: إن أربعة أخماسه للمصالح، فإنه يكون أربعة أخماسه وقفاً<sup>(٤)</sup>، فأما إذا قلنا: إنها للمجاهدين قسمت بينهم<sup>(٥)</sup>، "ومنهم من قال: لا تكون"<sup>(٦)</sup> وقفاً على القولين معاً<sup>(٧)</sup>؛ لأن الشافعی أطلق، فحصل من ذلك أنا إذا قلنا: إنها للمصالح صارت وقفاً، وإذا قلنا: إنها للمجاهدين ففيها وجهان<sup>(٨)</sup>:

(١) مختصر المزني (١/١٦٦).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر: الأم (٤/٢١٥).

(٤) وهو المذهب، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٥٢)، الحاوي الكبير (٨/٤٥٩)، المذهب (٣/٤٨٢)، الوسيط (٤/٥٣٠)، التهذيب (٥/١٨٧)، البيان (١٢/٢٤٦)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، تصحيح التنبيه (٢/٢١١)، عجلة المحتاج (٣/١١٢٩).

(٥) انظر: المذهب (٣/٤٨٢)، البيان (١٢/٢٤٦)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، النجم الوهاج (٦/٤٠١).

(٦) في (ب): "ومن قال: إنها تكون".

(٧) قال النووي ~: "والأصح جريان هذا الحكم سواء قلنا للمصالح أو للمرتزقة"، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، وانظر: المذهب (٣/٤٨٢)، الوسيط (٤/٥٣١)، البيان (١٢/٢٤٦)، مغني المحتاج (٣/١٢٩).

(٨) والمذهب الثاني أنها تصير وقفاً، انظر: التنبيه (١/٢٣٦)، البيان (١٢/٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، السراج (٥/٢١٧).

أحدهما: لا تصير وقفاً؛ لأنها ملك لهم فوجب قسمتها بينهم كالمنقول وغير (٢٠١/أ) المنقول في حق الغانمين.

والثاني: تصير وقفاً؛ لأن هذا وإن كان لهم فإنه موكول إلى اجتهاد الإمام؛ لأنه يعطيهم على قدر كفاياتهم ومصالحهم، والوقف عليهم أنفع لهم ولمن بعدهم؛ كسهم المصالح من الخمس، بخلاف ما ينقل ويحول فإنه لا تتأبد منفعته، ويخالف الغنيمة؛ لأن الإمام لا يصرفها إليهم بحسب اجتهاده، وإنما يقسمها بالسوية بينهم<sup>(١)</sup>.

فأما الخمس فإن سهم المصالح وسهم اليتامى والمساكين وابن السبيل يكون وقفاً<sup>(٢)</sup>، وأما سهم ذوي القربى ففيه وجهان: (٣)

أحدهما: يصير وقفاً كسائر السهام.

والثاني: لا يصير وقفاً؛ لأنه حق لهم لم<sup>(٤)</sup> يوكل إلى اجتهاد الإمام ونظره، فوجب قسمته بينهم كحق الغانمين.

إذا ثبت هذا، فكل موضع قلنا: يكون وقفاً فهل يحتاج إلى تلفظ الإمام بالوقف؟ فيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يحتاج إلى ذلك، كسائر الوقوف.

والثاني: لا يحتاج إلى ذلك؛ لأن وقفه وجب بالشرع، فلم يحتج إلى لفظ، كما أنه لما وجب رق النساء والصبيان لم يحتج إلى استرقاق الإمام.

(١) انظر: المذهب (٣/٤٨٢)، الوسيط (٤/٥٣١)، أسنى المطالب (٣/٩٢)، نهاية المحتاج (٦/١٤٢).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٥٣)، الحاوي الكبير (٨/٤٦٠)، نهاية المحتاج (٦/١٤٢).

(٣) والمذهب الأول صححه الماوردي، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٥٣)، الحاوي الكبير (٨/٤٦٠)، البيان (١٢/٢٤٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) والمذهب الأول، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٥٤)، البيان (١٢/٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤).

## [٣٢٤] مسألة:

قال الشافعي ~ : « قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾ <sup>(١)</sup> قَالَ : وَرَوَى الزُّهْرِيُّ . إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ <sup>(٢)</sup> .

وجملته: أنه ينبغي للإمام أن يتخذ الديوان، والديوان هو اسم الدفتر الذي يثبت فيه أسماء القبائل، قبيلة قبيلة <sup>(٣)</sup> / ، ويكتب عطاياهم ويجعل لكل قبيلة عريفاً، ويجعل لهم شعاراً، وهو العلامة بينهم، ويعقد لهم ألوية <sup>(٤)</sup> .

روى الزهري أن رسول الله ﷺ عَرَفَ عام خيبر على كل عشرة عريفاً، <sup>(٥)</sup> وجعل يوم فتح مكة للمهاجرين شعاراً، وللأوس شعاراً، وللخزرج [- وكلاهما من الأنصار -] <sup>(٦)</sup> شعاراً <sup>(٧)</sup> .

(١) سورة الحجرات، الآية: (١٣).

(٢) مختصر المزني (١/١٦٦).

(٣) الديوان: الكتاب، يُكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية، من دَوَّن الكتب إذا جمعها، ويُقال: فلان من أهل الديوان، أي ممن أثبت اسمه في الجريدة، المغرب في ترتيب المغرب (١/٢٩٩)، لسان العرب (١٣/١٦٤)، تاج العروس (٣٥/٣٥).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٧٩)، نهاية المطلب (١١/٥٢٨)، الوسيط (٤/٥٢٧)، أسنى المطالب (٣/٨٩، ٩٠).

(٥) الذي في الأم وصحيح البخاري أن القصة في شأن حنين وليس في خيبر، وكذا قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: " قوله روي أنه ﷺ عَرَفَ عام حنين على كل عشرة عريفاً وذلك لاستطابة قلوبهم في سبي هوازن، الشافعي في الأم نقلاً عن سير الواقدي بهذا، وأصل القصة في صحيح البخاري من حديث المسور دون قوله "إن العرفاء كان كل واحد على عشرة" وفي البخاري أيضاً في قصة أضياف أبي بكر من رواية عبد الرحمن بن أبي بكر وعرفنا مع كل عريف جماعة الحديث. وقصة العرفاء في سبأ حنين أخرجها الشافعي في الأم (٤/٢١٥) عن الزهري مراسلاً، والبخاري موصولاً من طريق المسور بن مخرمة رضي الله عنه (الهبة وفضلها/ باب إذا وهب جماعة لقوم) (٢/٩٢٠) رقم (٢٤٦٦).

وانظر: البدر المنير (٧/٣٢٤)، تلخيص الحبير (٣/٢٢٢) رقم (١٣٩٢).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) جعله للأنصار شعاراً وللمهاجرين شعاراً كان يوم فتح مكة، أخرجه: أبو داود في سننه (الجهاد/ باب في الرجل ينادي بالشعار، (٢/٣٣٨) برقم (٢٥٩٧) بنحوه، ومثله البيهقي في السنن الكبرى (قسم الفياء =

إذا ثبت هذا، فإذا أراد أن يعطيهم فإنه يبدأ بقراية رسول الله ﷺ <sup>(١)</sup>، وهم بنو هاشم، وبنو المطلب، ويسوي بينهم، وكان القياس يقتضي تقديم بني هاشم؛ لأنهم أقرب إلى رسول الله ﷺ، لكن النبي ﷺ قال: «نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ» <sup>(٢)</sup> وسوى بينهم عمر رضي الله عنه لتسوية رسول الله ﷺ <sup>(٣)</sup>.

فإذا كان السن للهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كان السن للمطلبي قدمه على الهاشمي <sup>(٤)</sup>.

ثم قدم بعدهم بني عبد شمس على بني نوفل، وإن كانا أخوين؛ لأن عبد شمس أخو هاشم لأبيه وأمه، ونوفل أخوه لأبيه <sup>(٥)</sup>، ثم أعطى بني نوفل، ثم استوى عنده [بعدهم] <sup>(٦)</sup> عبد العزى وعبد الدار؛ لأنهما أخوا عبد مناف <sup>(٧)</sup>، وقال في بني أسد بن عبد العزى: "أصهار رسول الله ﷺ" <sup>(٨)</sup> يعني إن خديجة كانت

==

والغنيمة/ باب ما جاء في شعار القبائل (٦/ ٣٦١) (ح ١٣٤٣٣)، وذكره الإمام الشافعي في الأم (٤/ ٢١٥) وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٣٢٢)، برقم: (٤٤٨).

(١) في (ب): "النبي".

(٢) تقدم تخريجه (ص ١١١٢).

(٣) في (ب): "النبي".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٦٣)، المهذب (٣/ ٤٨٠)، نهاية المطلب (١١/ ٥٢٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢١)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٥٢٩)، الوسيط (٤/ ٥٢٧)، البيان (١٢/ ٢٣٨)، أسنى المطالب (٣/ ٩٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١٤٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٦٤)، المهذب (٣/ ٤٨٠)، نهاية المطلب (١١/ ٥٢٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢١)، العباب (٣/ ٥٧)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٧).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٥٢٩)، المهذب (٣/ ٤٨٠)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٢١، ٣٢٢) قال النووي ~: "ثم بني عبد العزى وبني عبد الدار ابن قصي يقدم منهما بني عبد العزى؛ لأنهم أصهار رسول الله، البيان (١٢/ ٢٣٨-٢٣٩)، العباب (٣/ ٥٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٢٧).

(٩) مختصر المزني (ص ١٦٧).

منهم<sup>(١)</sup>. وقيل: [بل]<sup>(٢)</sup> كان فيهم حلف المطيين<sup>(٣)</sup>؛ لأنهم كانوا حالفوا عبد مناف في الجاهلية على بني عبد الدار، وكان ذلك بأن أدخلوا أيديهم في الطيب، وقيل: سمو حلف الفضول بفاضل ذلك الطيب، وقيل: سمو بذلك لكثرة من كان فيهم، اسمه فضل<sup>(٤)</sup>، ثم أعطى بني عبد الدار بعدهم، ثم استوى عنده<sup>(٥)</sup> بنو (تيم)<sup>(٦)</sup> وبنو مخزوم، فقدم بني تيم<sup>(٧)</sup>، قيل: إنه ذكر لهم صهرًا، وقيل: سابقة، وقيل: كان فيهم أيضًا حلف المطيين، ثم قدم بعد ذلك من يليهم، فإذا لم يبق أحد من قرابات رسول الله ﷺ أعطى الأنصار ثم العرب ثم العجم<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ب): "أمهم".

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) المطيون هم خمس قبائل: عبد مناف كلها، وزهرة، وأسد بن عبد العزى، وتيم، والحارث بن فهر، وقيل: حلف المطيين وحلف الفضول واحد وسمي ذلك الحلف حلف الفضول لأنه قام به رجال من جرهم اسم كل واحد منهم الفضل وهم الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل بن فضالة، والفضول جمع فضل كما يقال سعد وسعود، ورجح الثعالبي أنها حلفان.

انظر: الروض الأنف (١/٢٣٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٨٧-٢٨٨)، ثمار القلوب في المضاف والمنسوب (ص ١٤٠، ١٤١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٦٤)، نهاية المطلب (١١/٥٢٩)، البيان (١٢/٢٤٠).

(٥) في (ب): "عندهم".

(٦) في الأصل: "هاشم".

(٧) قال النووي ~: "ويقدم منهما بني تيم لمكان أبي بكر الصديق ﷺ، وعائشة > روضة الطالبين (٥/٣٢١)، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٦٥)، نهاية المطلب (١١/٥٢٩)، البيان (١٢/٢٣٨-٢٣٩)، العباب (٣/٥٧)، مغني المحتاج (٣/١٢٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٦٤)، المهذب (٣/٤٨٠)، نهاية المطلب (١١/٥٣٠، ٥٣١)، الوسيط (٤/٥٢٨)، البيان (١٢/٢٤٠)، روضة الطالبين (٥/٣٢٢)، أسنى المطالب (٣/٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٢٧)، نهاية المحتاج (٦/١٤٠).

## كتاب قسم الصدقات

الأصل في قسم<sup>(١)</sup> الصدقات الكتاب والسنة.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٢)</sup> (٢٠١/ب) الآية.

وما روي عن النبي ﷺ أنه بعث معاذاً<sup>(٣)</sup> إلى اليمن، وقال له: «فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ وَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ»<sup>(٤)</sup>.

وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله، أعطني من هذه الصدقة<sup>(٥)</sup>، فقال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَرْضَ فِي قِسْمَتِهَا بِنَبِيِّ مُرْسَلٍ، وَلَا مَلِكٍ مُقَرَّبٍ حَتَّى قَسَمَهَا بِنَفْسِهِ، فَجَزَّأَهَا تَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيَتْكَ حَقُّكَ»<sup>(٦)</sup>.

(١) في (ب): "قسمة".

(٢) التوبة: الآية (٦٠).

(٣) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وروى أحاديث كثر، بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فلم يزل فيها حتى توفي ﷺ، واستعمله عمر رضي الله عنه على الشام بعد وفاة أبي عبيدة رضي الله عنه من سنته تلك، في طاعون عمواس، سنة (١٨ هـ).

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٤٠٢)، أسد الغابة (٥/٢٠٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٦/٦).

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري (الزكاة/باب وجوب الزكاة/٢/٥٠٥) برقم: (١٣٣١)، ومسلم (الإيمان/باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام/١/٣٧) برقم: (١٣٠) من حديث ابن عباس {.

(٥) في (ب): "الصدقات".

(٦) أخرجه أبو داود في السنن (الزكاة/باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، ٢/٣٥) برقم: ١٦٣٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار (الزكاة/باب ذي المرة السوي الفقير هل يحل له الصدقة، ٢/١٧) برقم: ٢٧٧٢، والطبراني في المعجم الكبير (٥/٢٦٢، برقم: ٥٢٨٥)، والدارقطني في سننه (الزكاة/باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها ٢/١٣٧، برقم: ٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (الزكاة/باب من قال تقسم زكاة الفطر، ٤/١٧٣) برقم (٧٩٨٤)، وفي الصغرى (الزكاة/باب قسم الصدقات الواجبة، ٣/٢٤٧) برقم (١٣٠١). من حديث زياد بن الحارث الصدائي.

## [٣٢٥] مسألة:

قال الشافعي رحمته الله: «فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَقًّا لَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مُحْتَاجِينَ إِلَيْهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الشافعي قال: تجب الزكاة على / المسلمين، وتصرف إلى المسلمين، (٢١٤/ب) وظاهر هذا "أنها لا تجب"<sup>(٢)</sup> على الكفار.<sup>(٣)</sup>

وقد اختلف أصحابنا: هل الكفار مخاطبون بالشرائع؟

على وجهين: ويذكر ذلك في أصول الفقه مستوفى [إن شاء الله تعالى]<sup>(٤)</sup>.

فمن قال من أصحابنا: إنهم مخاطبون بالشرائع قال: أراد الشافعي بذلك أنها تجب عليهم وجوباً يطالبون بها، ويؤدونها وذلك يختص بالمسلمين، فأما دفع الزكاة فلا يجوز إلا إلى المسلمين<sup>(٥)</sup>.

==

قال الغساني في تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني: "عبد الرحمن بن زياد ضعيف"، وهو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفرقي، ذكره البخاري في كتابه الضعفاء وقال: "في حديثه بعض المناكير"، وضعفه الحفاظ كابن حبان وابن حجر.

انظر: الضعفاء للبخاري (١/ ٨٤)، الثقات لابن حبان (٤/ ٢٥٢)، تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني (١/ ٢٢٤)، مجمع الزوائد (٥/ ٣٦٧)، تقريب التهذيب (١/ ٣٤٠).

(١) مختصر المزي (ص ١٦٧).

(٢) في (ب): "أنه لا يجب".

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢/ ١٨٤)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/ ١٤٨).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) مسألة: [هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟] مسألة خلافية قد أطال الأصوليون الحديث فيها والتفريع عليها، انظر: كشف الأسرار (٤/ ٤٠٢)، البحر المحيط (١/ ٣٩٧)، نهاية السؤل (١/ ١٦٧)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٦٩، ٤٧٠)، التنبيه (١/ ٦٤)، حلية العلماء (١/ ٣٦٧)، البيان (٣/ ٤٤١).

وحكي عن الزهري<sup>(١)</sup> و<sup>(٢)</sup> ابن سيرين<sup>(٣)</sup> أنهما قالوا: يجوز صرفها إلى المشركين. وقال أبو حنيفة: يجوز صرف صدقة الفطر إلى أهل الذمة خاصة<sup>(٤)</sup>، وتعلق من أجاز ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْطُوا أَهْلَ الْأَدْيَانِ مِنْ صَدَقَاتِكُمْ»<sup>(٥)</sup>.

واحتج أبو حنيفة بأن صدقة الفطر ليس للإمام فيها حق القبض، فجاز دفعها إلى أهل الذمة كالتطوع<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: قوله ﷺ: «أَعْلَمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ»<sup>(٧)</sup>، فأما الخبر فمحمول على التطوع، والقياس على التطوع فيبطل بالأموال الباطنة، ثم التطوع يجوز صرفه إلى الحربي، وهذه لا يجوز صرفها إليه<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٧)، البيان (٣/٤٤١).

(٢) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي، الإمام العلامة فقيه العراق، قاضي الكوفي، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم الرازي وغيرهما، أخرج له مسلم، توفي سنة (١٤٤هـ).

الثقات لابن حبان (٧/٥)، سير أعلام النبلاء (٦/٣٤٧)، لسان الميزان (٧/٢٦٣).

(٣) في (ب): "وابن شبرمة".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٧١)، حلية العلماء (١/٣٦٧)، البيان (٣/٤٤١) ووقع عند العمراني: "ابن سيرين" وليس ابن شبرمة.

(٥) انظر: شرح فتح القدير (٢/٢٧١)، والعناية شرح الهداية (٢/٢٧١)، كشف الحقائق (١/١١١).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف مرسلا عن سعيد بن جبير (الزكاة/ باب ما قالوا في الصدقة في غير أهل الإسلام، ٦/٥١٣) رقم (١٠٤٩٩)، بلفظ: "تصدقوا على أهل الأديان"، وبنحوه عن محمد بن الحنفية مرسلا، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (الزكاة/ باب ما قالوا في الصدقة في غير أهل الإسلام، ٦/٥١٣) رقم (١٠٥٠٠).

قال الحافظ ابن حجر: "وهذه مراسيل يشد بعضها بعضا". اهـ

انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/٢٦٦)، نصب الراية (٢/٣٩٨).

(٧) انظر: التجريد (٣/١٤٢٩).

(٨) تقدم تخريجه (ص ١١٣٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٧١).



## [٣٢٦] مسألة:

قال: «وَلَا يَسَعُهُمْ حَبْسُهُ»<sup>(١)</sup> عَنْ مَنْ أَمُرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ»<sup>(٢)</sup>.  
 وجملته: أن الأموال ضربان<sup>(٣)</sup>:  
 باطنة: وهي الذهب والفضة وأموال التجارات<sup>(٤)</sup>.  
 وظاهرة: وهي المواشي والثمار والزروع<sup>(٥)</sup>.  
 فأما الباطنة: فيجوز له تفريقها بنفسه، ودفعها إلى الإمام<sup>(٦)</sup>.  
 وأما الظاهرة: فهل يمكنه<sup>(٧)</sup> دفعها إلى الإمام؟  
 قولان<sup>(٨)</sup>، وقد مضى ذكر ذلك في كتاب الزكاة مستوفى<sup>(٩)</sup>.

(١) في (ب): "جنسه".

(٢) مختصر المزني (ص ١٦٧).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٧٤)، الحاوي الكبير (٨ / ٥٤٥).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٦٧٤)، التنبيه (١ / ٦٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٧١)، التنبيه (١ / ٦٢)، البيان (٣ / ٣٨٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٧٢، ٥٣٣، ٥٤٥)، التنبيه (١ / ٦٢)، حلية العلماء (١ / ٣٥٧)، البيان (٣ / ٣٨٩).

(٧) في (ب): "عليه".

(٨) قال الماوردي ~: "وقال: أحدها: عليهم دفعها إلى الإمام، وهو القديم، والثاني الجديد أن أربابها بالخيار"،

وقال: "ودفع زكاته إلى الإمام أفضل"، وقال الشيرازي: "أصحها أن له أن يفرق بنفسه"، وقال العمراني: "

والثاني يجوز وهو الصحيح". اهـ.

انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٧٢، ٤٧٤)، التنبيه (١ / ٦٢)، البيان (٣ / ٣٨٩).

(٩) انظر: مخطوطة الشامل (١ / ٥٣ ل أ).

## [٣٢٧] مسألة:

قال: «وَقَسَمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ الآية»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الزكاة لا تخلو إما أن يدفعها إلى الإمام، أو إلى الساعي، أو يفرقها بنفسه.

فإن دفعها إلى الإمام: فقد سقط عنه الفرض، والإمام يفرقها على الأصناف المذكورين في الآية، وهم سبعة أصناف سوى العاملين؛ فإن<sup>(٢)</sup> الإمام إذا فرقها بنفسه سقط حق العاملين؛ لأن الإمام يأخذ كفايته من بيت المال، ولا يستحق شيئاً آخر، فإن كانوا السبعة موجودين وإلا دفعها إلى الموجودين من الأصناف يقسمها (بينهم)<sup>(٣)</sup>، لكل صنف نصيبه، سواء قلوا أو كثروا.<sup>(٤)</sup>

وأما إن دفعها: إلى الساعي، فإن الساعي يعزل حقه؛ لأنه عامل، ويفرق الباقي على الأصناف السبعة<sup>(٥)</sup>.

وأما إن فرقها بنفسه: سقط أيضاً نصيب العامل، وفرقها على / بقية الأصناف، لا يجوز أن يقتصر على بعض الأصناف.

هذا قولنا<sup>(٦)</sup>، وبه قال عمر بن عبدالعزيز<sup>(٧)</sup> والزهري<sup>(٨)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٦٧).

(٢) في (ب): "لأن".

(٣) في الأصل: "بينهم".

(٤) حلية العلماء (١/ ٣٦٠)، البيان (٣/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٠)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٥٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨١)، البيان (٣/ ٣٩٢).

(٦) انظر: التهذيب (٥/ ١٩٨)، البيان (٣/ ٤٠٤)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٢)، كفاية الأختار (ص ٢٤٤).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (الزكاة، باب: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾) (٤/ ١٠٦) رقم (٧١٣٩)، أبو عبيد في الأموال جماع أبواب مخارج الصدقة، باب: تفريق الصدقة في الأصناف الثمانية وإعطائها بعضهم دون بعض (١/ ٦٩٠ برقم: ١٨٥٠).

(٨) أخرجه: أبو عبيد في الأموال (٢/ ٢٥٦ برقم: ١٢٣٧)، وانظر: المجموع (٦/ ١٨٦).

وعكرمة<sup>(١)</sup> وعثمان البتي<sup>(١)</sup> وعبيد الله بن الحسن العنبري<sup>(١)</sup>.  
 وقال الحسن البصري<sup>(١)</sup> والشعبي<sup>(١)</sup> والثوري<sup>(١)</sup> وأبو حنيفة<sup>(١)</sup>: يجوز صرفها  
 (٢٠٢/أ) إلى بعضهم، حتى قال أبو حنيفة: يصرفها إلى واحد، وقال النخعي: إن كانت  
 كثيرة فرقها على الأصناف، وإن كانت قليلة دفعها إلى صنف واحد<sup>(١)</sup>.  
 وقال مالك: يدفعها إلى أمّسهم حاجة<sup>(١)</sup>.

- (١) أخرجه: أبو عبيد في الأموال جماع أبواب مخرج الصدقة، باب: تفريق الصدقة في الأصناف الثمانية وإعطائها بعضهم دون بعض (١/٦٨٩ برقم: ١٨٤١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/٥٢٥)، برقم: (١٠٥٥٥)، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٩٦) رقم (١٠٩٦)، المغني (٤/١٢٨).
- (٢) أبو عمر عثمان بن مسلم الليثي البتي - بفتح الموحدة، وتثقل المثناة - البصري، رأى أنس بن مالك وسمع الحسن، فقيه علم، أخرج له الأربعة، توفي سنة (٤٣ هـ).  
 الإكمال لابن مأكولا (١/٤٧٨)، المؤلف والمختلف (١/٤٢)، المقتنى في سرد الكنى (١/٤٣٠)، تبصير المنتبه بتحرير المشتبه (١/١٢٢).
- (٣) انظر: الاستذكار (٩/٢٠٥، برقم: ١٢٩٩٣)، مختصر اختلاف العلماء (١/٤٨٢).
- (٤) أخرجه: أبو عبيد في الأموال جماع أبواب مخرج الصدقة، باب: تفريق الصدقة في الأصناف الثمانية وإعطائها بعضهم دون بعض (١/٦٨٩ برقم: ١٨٤٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/٥٢٥)، برقم: (١٠٥٥٣)، وابن زنجويه في الأموال باب: مَنْ رأى وضع الزكاة في كل صنف مما سمي الله جائزاً (٣/١١٧٣)، برقم: ٢١٩٤ وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٩٦) رقم (١٠٩٦)، المغني (٤/١٢٨).
- (٥) انظر: المجموع (٦/١٨٦).
- (٦) انظر: التمهيد (١٧/٣٨٦)، حلية العلماء (١/٣٦٠)، مختصر اختلاف العلماء (١/٤٨٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٩٦) رقم (١٠٩٦)، المغني (٤/١٢٨).
- (٧) انظر: الحجة على أهل المدينة (١/٤٩٥)، الأصل للشيباني (٢/١٧٢)، بدائع الصنائع (٢/١٥٧)، مختصر اختلاف العلماء (١/٤٨٢).
- (٨) أخرجه: ابن زنجويه في الأموال باب: مَنْ رأى وضع الزكاة في كل صنف مما سمي الله جائزاً (٣/١١٧٣)، برقم: ٢١٩٤، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/٩٦) رقم (١٠٩٦)، الحاوي الكبير (٨/٤٧٨)، المغني (٤/١٢٨).
- (٩) انظر: الموطأ (١/٢٦٨)، الكافي (ص ١٠٠)، بداية المجتهد (١/٥٠٦)، جامع الأمهات (ص ١٦٤).

واحتجوا بأن القصد به سد الخلة، ودفع الحاجة، وذلك يحصل بالدفع إلى بعضهم فأجزأ كالكفارات<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، فجعلها لهم بلام التمليك، وعطف بعضهم على بعض، فوجب اشتراكهم فيه، ويخالف الكفارة؛ فإن<sup>(٣)</sup> الله تعالى جعلها للمساكين خاصة<sup>(٤)</sup>.

## فصل

فأما زكاة الفطر فحكمها في ذلك حكم زكاة المال، خلافاً لأبي سعيد الإصطخري<sup>(٥)</sup>، وقد مضى ذلك في الزكاة<sup>(٦)</sup>.

### [٢٢٨] مسألة:

قال: «وَلَا تَخْرُجْ مِنْ بَلَدٍ فِيهِ أَهْلُهُ»<sup>(٧)</sup>.

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسألة:

فمنهم من قال: في جواز نقل الصدقة وإجزائها قولان<sup>(٨)</sup>:

أحدهما: لا يجوز ولا تجزئ إذا نقلها.

(١) بدائع الصنائع (٢/١٥٧)، بداية المجتهد (١/٥٠٦).

(٢) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٣) في (ب): "لأن".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٧٩، ٥١٦)، التهذيب (٥/١٩٩)، البيان (٣/٤٠٥).

(٥) حيث ذهب إلى أن زكاة الفطر تصرف إلى ثلاثة من الفقراء والمذهب أنها على ثمانية، انظر: روضة الطالبين

(٢/١٩٤)، أسنى المطالب (١/٤٠٢).

(٦) تقدم: مخطوطة الشامل (١/٥٥٥ أ).

(٧) مختصر المزني (ص ١٦٧).

(٨) والمذهب الأول، انظر: التنبيه (١/٦٢)، تصحيح التنبيه (١/٢١١)، روضة الطالبين (٢/١٩٢)، البيان

(٣/٤٣١)، أسنى المطالب (١/٤٠٣).

والثاني: يجوز ويجزئ، ولم يذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد.  
ومنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً<sup>(١)</sup>، وفي إجزائها قولان<sup>(٢)</sup>، وهذه الطريقة<sup>(٣)</sup>  
ذكرها الشيخ أبو حامد، وقال: وهي<sup>(٤)</sup> المذهب، وذكر أن من أصحابنا من قال: تجزئ  
قولاً واحداً<sup>(٥)</sup>، وفي جواز النقل قولان<sup>(٦)</sup>.

فإذا قلنا: لا يجوز وبه<sup>(٧)</sup> قال عمر بن عبدالعزيز، حكى أنه حمل إليه صدقة<sup>(٨)</sup> من  
خراسان فردها،<sup>(٩)</sup> وروي عن سعيد بن جبير<sup>(١٠)</sup> وطاووس<sup>(١١)</sup> والنخعي<sup>(١٢)</sup> ومالك<sup>(١٣)</sup>

- 
- (١) انظر: البيان (٤٣٢/٣)، روضة الطالبين (١٩٢/٢)، مغني المحتاج (١٥٦/٣).  
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٨٢/٨)، التنبيه (٦٢/١)، حلية العلماء (٣٦٤/١)، البيان (٤٣٢/٣)، كفاية  
الأخيار (ص ٢٤٦)، مغني المحتاج (١٥٦/٣) نهاية المحتاج (١٦٧/٦).  
(٣) ساقطة من (ب).  
(٤) في (ب): "هذا".  
(٥) انظر: حلية العلماء (٣٦٤/١)، البيان (٤٣٢/٣).  
(٦) انظر: كفاية الأخيار (ص ٢٤٦)، أسنى المطالب (٤٠٣/١)، فتح الوهاب (٢٠٢/١) و (٤٩/٢)، مغني  
المحتاج (١٥٦/٣)، نهاية المحتاج (١٦٧/٦).  
(٧) في (ب): "فيه".  
(٨) في (ب): "الصدقة".  
(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة (٤٩٦/٦) رقم (١٠٤٠٩) وفيه: "أن عمر بن عبد العزيز بعث إليه زكاة من العراق إلى  
الشام فردها إلى العراق"، انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠٥/٣) رقم (١١١٤)، المغني  
(١٣١/٤).  
(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٩٦/٦) رقم (١٠٤١٢)، وانظر: حلية العلماء (٣٦٤/١)، الإشراف على نكت  
مسائل الخلاف (١٠٥/٣) رقم (١١١٤).  
(١١) انظر: حلية العلماء (٣٦٤/١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠٥/٣) رقم (١١١٤)، المجموع  
(٢١١/٦).  
(١٢) انظر: حلية العلماء (٣٦٤/١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠٥/٣) رقم (١١١٤)، والمغني  
(١٣١/٤)، والمجموع (٢١١/٦)، المغني (١٣١/٤).  
(١٣) انظر: المدونة (٣٤٣/١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٠٩/٢)، حاشية الدسوقي (١١٣/٢).

والثوري<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا: يجوز فيه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>.

واحتج بما روي عن معاذ رضي الله عنه أنه قال لأهل اليمن: ائتوني بخميس<sup>(٣)</sup> أو لبس آخذه منكم من<sup>(٤)</sup> الصدقة مكان الذرة والشعير؛ فإنه أسهل عليكم، وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة<sup>(٥)</sup>.

ودليلنا: حديث معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ وَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ»<sup>(٦)</sup>، فأما الخبر فمحمول على الجزية، ويجوز أن تسمى الجزية صدقة، كما فعل عمر رضي الله عنه مع بني تغلب يدل عليه أن مذهب معاذ أن الصدقة لا تنقل<sup>(٧)</sup>؛ لأنه روي عنه أنه قال: من انتقل من خلاف<sup>(٨)</sup> عشيرته إلى غير

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١/ ٤٨٥)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/ ١٠٥) رقم (١١١٤)، والمجموع (٦/ ٢١١).

(٢) انظر: بداية المبتدي (ص ٣٨)، تبين الحقائق (١/ ٣٠٥)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٠٤).

(٣) بخميس: قال الأصمعي: الخميس الثوب الذي طوله خمس أذرع؛ كأنه يعني الصغير من الثياب. وقال أبو عبيد: ويقال له أيضا: خموس مثل جريح ومجروح وقتيل ومقتول. ويقال ثوب لبس: أي قد لبس فأخلق.

انظر: غريب الحديث لابن سلام (٤/ ١٣٦)، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير (٢/ ٧٩)، المصباح المنير (١/ ١٨٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٥١٠)، تاج العروس (١٦/ ٢٣).

(٤) في (ب): "في".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٢)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٣).

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٥٢٣ برقم ١٠٥٤٠)، وضعفه ابن عبد الهادي في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٢/ ١٨٩).

(٧) تقدم تخريجه (ص ١١٣٨).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٣).

(٩) (المِخْلَافُ) بكسر الميم بلغة اليمن الكورة والجمع (المِخَالِيفُ) واستعمل على (مِخَالِيفُ الطَّائِفِ) أي نواحيه وقيل في كل بلد (مِخْلَافٌ) أي ناحية.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٩٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢١)، المصباح المنير (١/ ١٨٠).

مخلاف عشيرته فعُشره وصدقته في مخلاف عشيرته<sup>(١)</sup>.

### فصل

إذا كان الرجل في بلد وماله في بلد آخر، فالاعتبار بالمال، فإذا حال عليه الحول أخرجها في بلد المال<sup>(٢)</sup> / وإن كانت زكاة الفطر ففيها وجهان<sup>(٣)</sup>:

(٢١٥/ب)

أحدهما<sup>(٤)</sup>: أن الاعتبار بموضع المال؛ لأن الإخراج منه كزكاة المال. والثاني: [أن]<sup>(٥)</sup> الاعتبار به؛ لأن (الفطرة تجب)<sup>(٦)</sup> عنه، فهو بمنزلة المال.

### فصل

إذا نقل الصدقة من بلد المال إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، كان ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه.<sup>(٧)</sup>

فإن نقلها إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه<sup>(٨)</sup> وجهان<sup>(٩)</sup>:

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٩٦/٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٥/٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (الزكاة/باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم وفي بلدهم من يستحقها (٩/٧) رقم (١٣٥١٩)). قال ابن الملقن: "وَهَذَا أَثَرٌ ضَعِيفٌ وَمَنْقُطٌ"، وتقدم أن طاووس لم يسمع من معاذ رضي الله عنه.

انظر: البدر المنير (٤٠١/٧)، التلخيص الحبير (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٨٣/٨)، البيان (٤٣٤، ٤٣٦/٣)، روضة الطالبين (١٩٥/٢)، أسنى المطالب (٤٠٣/١).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: التنبيه (٦٢/١)، حلية العلماء (٣٦٥/١)، روضة الطالبين (١٩٦/٢)، أسنى المطالب (٤٠٣/١)، مغني المحتاج (١٥٦/٣).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في الأصل: "الاعتبار عنه".

(٧) انظر ذكر: البيان (٤٣٢/٣)، وتقدم الخلاف (ص ١٠٠٢).

(٨) في (ب): "ففيها".

(٩) قال النووي ~: "إن نقل دون مسافة قصر جاز والأصح طرد القولين". اهـ انظر: التنبيه (٦٢/١)، الوسيط (٥٧٢/٤)، روضة الطالبين (١٩٤/٢)، النجم الوهاج (٤٦٩/٦).

أحدهما: يجزئه قولاً واحداً؛ لأن المسافة القريبة بمنزلة الحاضر، ولهذا لا يستباح رخص السفر.

والثاني: وهو الأصح، أنه على الاختلاف<sup>(١)</sup>؛ لأنه نقل عن بلد المال، فكان بمنزلة المسافة البعيدة، ويخالف الرخص؛ فإنها تتعلق بالسفر المشق.

### [٢٢٩] مسألة:

قال: «وَيَرُدُّ حِصَّةَ مَنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْ أَهْلِ السَّهْمَانِ عَلَى مَنْ وُجِدَ<sup>(٢)</sup> مِنْهُمْ»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنه إن وجد بعض أهل السهمان في بلد المال، ولم يوجد الباقيون نظرت:

فإن كانوا مفقودين من جميع الأرض فإنه يفرق الصدقة على الموجودين من الأصناف، وإنما كان كذلك؛ لأن الصدقة وجبت عليه طهرة له، فلا يجوز تركها عليه، ولا تدفع إلى غير الأصناف؛ لأنهم<sup>(٤)</sup> ليس فيهم معنى الاستحقاق، وهؤلاء الأصناف هم [من]<sup>(٥)</sup> أهل الاستحقاق، فكانوا أولى<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: أليس قلتم: أنه إذا (٢٠٢/ب) خلف الميت ذا فرض لا عصة له رد الباقي إلى بيت المال، ولم يرد على ذي الفرض، ألا قلتم ها هنا مثله؟

قلنا: بيت المال عصة للميت؛ لأنه لجميع المسلمين وهم عصباء فحلوا محل عصبته، وها هنا ليس فيهم معنى الاستحقاق فافترقوا.<sup>(٧)</sup>

فإن قيل: أليس لو وصى الميت بثلثه لاثنتين فرد أحدهما فإنه يرجع إلى الورثة

(١) في (ب): "الخلاف".

(٢) في (ب): "يوجد".

(٣) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٤) في (ب): "لأنه".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: تصحيح التنبيه (١/ ٢١٥) رقم (١٨١)، النجم الوهاج (٦/ ٤٦٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٥٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٥).



ولا يرجع إلى الآخر.

فالجواب: إن الوصية لم تكن مستحقة عليه، وإنما تبرع بها، فإذا لم يقبلها رجعت إليه، وقام ورثته مقامه، وها هنا هي مستحقة عليه، فلم ترجع إليه.<sup>(١)</sup>

وأما إذا كان بقية الأصناف موجودين في بلد آخر فمن أصحابنا من قال: يبنى ذلك على القولين<sup>(٢)</sup>:

إن قلنا: يجوز نقل الصدقة وجب نقلها إلى بقية الأصناف<sup>(٣)</sup>.

وإن قلنا: لا يجوز صرف الكل إلى الموجودين<sup>(٤)</sup>.

ومنهم من قال ها هنا: لا ينقلها قولاً واحداً<sup>(٥)</sup>؛ لأن النقل لا يجوز إذا وجد أهلها، فهذا القائل يقول: الاعتبار بالمستحقين، والأول يعتبر المكان، وتعلق بأن الاعتبار بالمكان الذي هو فيه، ألا ترى أن المسافر إذا عدم الماء في موضعه تيمم، وإن كان موجوداً في غيره<sup>(٦)</sup>.

ووجه الآخر: أن حق الأصناف أكد من المكان، ألا ترى أنه إذا عدل عن الأصناف مع وجودهم لم تجزئه الزكاة قولاً واحداً<sup>(٧)</sup>. وإذا عدل عن المكان ففيه قولان، فكان العدول إلى بقية الأصناف أولى من المكان<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٥)، المجموع (٦/٢٠٨)، النجم الوهاج (٦/١٦٤).

(٢) قال النووي ~: "وأصحهما يرد على الباقيين". روضة الطالبين (٢/٣٣١)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٦)، التهذيب (٥/٢٠٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١/٥٣٦-٥٣٧)، حلية العلماء (١/٣٦٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/٥٣٦-٥٣٧)، حلية العلماء (١/٣٦٥)، البيان (٣/٤٣٥).

(٥) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٥)، فتح الوهاب (٢/٤٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٦)، نهاية المطلب (١١/٥٣٦-٥٣٧)، البيان (٣/٤٣٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٦)، روضة الطالبين (٢/٣٣١).

(٨) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٦).

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا: تنقل إلى أقرب المواضع الذي فيه "بقية الأصناف" <sup>(١)</sup>، وإن قلنا: لا تنقل فنقله كان على القولين <sup>(٢)</sup>.

وأما/ إن عدم جميع الأصناف ببلد المال فإنه ينقل إلى أقرب المواضع إليه؛ لأن <sup>(٣)</sup> ذلك لا بد منه <sup>(٤)</sup>.

### [٣٣٠] مسألة:

قال: «وَيَجْمَعُ أَهْلَ السُّهُمَانِ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ إِلَى مَا لَهُمْ مِنْهَا وَأَسْبَابُ حَاجَاتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ، وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ فَإِنَّهُمْ بِمَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ» <sup>(٥)</sup>.

وجملته: أن الشافعي قصد أن يبين اختلاف أسبابهم.

فإن قيل: كيف تجمعهم الحاجة ومنهم <sup>(٦)</sup> الغني وهم: العاملون والغارمون والغزاة؟

والجواب: أنه يحتمل أنه <sup>(٧)</sup> يريد أكثرهم؛ لأن العموم يجوز أن يعبر به عن البعض، ويحتمل أن يريد أن جميعهم أهل حاجة إلى ما يأخذونه للجهة التي يأخذونها له؛ فالغارمون محتاجون إلى قضاء ما تحملوه، وكذلك الغزاة والعاملون إلى أجره عملهم <sup>(٨)</sup>.

وقوله: "بأسباب مختلفة"، يريد أن حاجاتهم مختلفة.

وقوله: "بمعاني مختلفة" يريد أن بعضهم يستحق استحقاقاً مستقراً كالفقراء

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (١٦٨/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٣٧/١١)، التهذيب (٢٠٣/٥)، السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج إلى شرح المنهاج (ص ٩٦١)، فتح الوهاب (٤٩/٢).

(٤) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٥) في (ب): "وفيهم".

(٦) في (ب): "أن".

(٧) انظر التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧١٠).

والمساكين وابن السبيل وغيرهم، ومنهم من يستحق [استحقاقاً] <sup>(١)</sup> مترقباً حتى متى لم يحصل منه ما دفع إليه لأجله رد؛ كالمكاتب إذا لم يؤد ورق والغازي إذا لم يغز <sup>(٢)</sup>.

### [٣٣١] مسألة:

قال: «وَالْفُقَرَاءُ الزَّمْنَى الضَّعَافُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ، وَأَهْلُ الْحِرْفَةِ الضَّعِيفَةُ الَّذِينَ لَا تَقَعُ حِرْفَتُهُمْ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَاتِهِمْ.. إِلَى آخِرِهِ» <sup>(٣)</sup>.

وجملته: أنا قد ذكرنا في الوصايا أن الوصية للفقراء يدخل فيها المساكين، والوصية للمساكين يدخل فيها الفقراء <sup>(٤)</sup>؛ لأن [اسم] <sup>(٥)</sup> كل واحد منهم ينطلق عليهما، فأما إذا جمع بين الاسمين وميز بين (المسميين) <sup>(٦)</sup> تميزاً <sup>(٧)</sup>، إلا أن الشافعي يقول: إن الفقير أشد حاجة <sup>(٨)</sup> من المسكين <sup>(٩)</sup>؛ فالفقير [هو] <sup>(١٠)</sup> الذي ليس له شيء، أو له شيء يسير لا يقع موقعاً من حاجته، "والمسكين هو الذي له ما يقع موقعاً من حاجته" <sup>(١١)</sup> كأنه يحتاج إلى عشرة فيكسب ستة، أو أكثر فما دون العشرة <sup>(١٢)</sup>.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٦)، مغني المحتاج (٦/١٥١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٤) تقدم في كتاب الوصايا (ص ٩١٢).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في الأصل: "المسكين".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٨٧)، البيان (٣/٤٠٨).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الأم (٢/٩٦).

(١٠) ساقطة من الأصل.

(١١) ساقطة من (ب).

(١٢) انظر: الخلاصة (ص ٤١٧)، الوسيط (٤/٥٥٦)، النجم الوهاج (٦/٤٣٢، ٤٣٩)، أسنى المطالب

(١/٣٩٣)، العباب (١/٣٢٢)، نهاية المحتاج (٦/١٥٢).

إذا ثبت هذا، فإن المزي نقل عن الشافعي أنه قال: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين هو الذي يسأل<sup>(١)</sup>.

ثم قال: وقال في (الجديد): الفقير هو الذي لا شيء له<sup>(٢)</sup>. إلى آخر كلامه.

ثم قال بعده: وأشبهه بقوله ما قاله في (الجديد)<sup>(٣)</sup>، قال أصحابنا: ليس في المسألة إلا قول (٢٠٣) واحد<sup>(٤)</sup>، وقول الشافعي: الفقير الذي لا يسأل بمعنى<sup>(٥)</sup> أنه ليس له شيء؛ لأنه لو سأل لحصل معه شيء، والمسكين هو<sup>(٦)</sup> الذي يسأل؛ لأنه يحصل معه شيء بسؤاله<sup>(٧)</sup>، وبمذهبنا قال الأصمعي<sup>(٨)</sup>.

وذهب أبو حنيفة إلى أن المسكين أشد حاجة من الفقير<sup>(٩)</sup>، وبه قال الفراء<sup>(١٠)</sup> وثلعب<sup>(١١)</sup> وابن قتيبة<sup>(١٢)</sup>، واختاره أبو إسحاق<sup>(١٣)</sup>، وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ

(١) مختصر المزي (ص ١٦٨)، البيان (٣/ ٤٠٨).

(٢) مختصر المزي (ص ١٦٨)، البيان (٣/ ٤٠٩).

(٣) مختصر المزي (ص ١٦٨).

(٤) قال الماوردي: "وهو معنى قول الشافعي في الجديد والقديم من التسوية، فظن المزي أن قوله قد اختلف فيه، فجعل الجديد أولى وليس كما ظن والله أعلم". اهـ الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٠).

(٥) في (ب): "يعني".

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: البيان (٣/ ٤٠٩)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٤).

(٨) انظر: الاستذكار (٩/ ٢٠٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٨)، والمغني (٩/ ٣٠٦)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ١١٦)، المصباح المنير (١/ ٢٨٣)، تاج العروس (١٣/ ٣٣٦).

(٩) انظر: تبين الحقائق (١/ ٢٩٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١١)، رمز الحقائق (١/ ١٣٠).

(١٠) انظر: حلية العلماء (١/ ٣٦١)، المغني (٩/ ٣٠٧)، المقصد الأرشد (١/ ٢٠٧)، لسان العرب (٥/ ٦٠)، تاج العروس (١٣/ ٣٣٦).

(١١) انظر: حلية العلماء (١/ ٣٦١)، المغني (٩/ ٣٠٧)، الفروع (٢/ ٤٤٥)، المقصد الأرشد (١/ ٢٠٧)، لسان العرب (٥/ ٦٠)، تاج العروس (١٣/ ٣٣٥).

(١٢) انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ١٩١)، الاستذكار (٩/ ٢٠٨)، المغني (٩/ ٣٠٧)، المقصد الأرشد (١/ ٢٠٧).

(١٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٨)، البيان (٣/ ٤١٣).

ذِي مَسْغَبَةٍ (١٤) يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ (١٥) أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ (١٦) (١) وهو المطروح على التراب لشدة حاجته (١).

ودليلنا (١): أن النبي ﷺ استعاذ من الفقر / وقال: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَسْكِينًا وَأَمِتْنِي مَسْكِينًا، وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ» (١).

فأما الآية فيجوز أن يعبر عن (١) الفقير بالمسكين بقرينة وغير قرينة [أيضاً] (١)؛ لأن الفقير مشتق من كسر الفِقر، وذلك مهلك، والمسكنة مشتقة من الخضوع، وذلك موجود في الفقير، ويدل هذا الاشتقاق على أن المسكنة أخف من الفقر (١).

(١) سورة البلد، الآيات: (١٤ - ١٦).

(٢) انظر: النكت والعيون (٢٧٩/٦)، تفسير ابن كثير (٤٠٨/٨)، مختصر اختلاف العلماء (٣٠/٥)، تبين الحقائق (٢٩٧/١).

(٣) انظر: الوسيط (٥٥٦/٤)، البيان (٤١٣/٣)، أسنى المطالب (٣٩٤/١).

(٤) أخرجه: الترمذي في سننه (الزهد/ باب أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم، ٥٧٧/٤) رقم (٢٣٥٢)، من حديث أنس رضي الله عنه. وابن ماجه في سننه (الزهد/ باب مجالسة الفقراء، ١٣٨١/٢) رقم (٤١٢٦)، أخرجه عبد ابن حميد في مسنده (ص ٣٠٨)، برقم: (١٠٠٢)، الدعاء للطبراني (٤٢٢/١)، برقم: (١٤٢٥)، من حديث أبي سعيد رضي الله عنه. والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات/ باب ما يستدل به على أن الفقير أمس حاجة من المسكين، ١٢/٧) رقم (١٣٥٢٩)، من حديث عبادة رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر: "ضعيف". انظر: فتح الباري (٣٣٠/١١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٩٢/١)، الحاوي الكبير (٤٨٩/٨)، البيان (٤١٤/٣)، مختصر خلافيات البيهقي (٨٢/٤).

## [٣٣٢] مسألة:

قال: «وإن كان رجلٌ جلدٌ يعلمُ الوالي أنه صحيحٌ مكتسبٌ يُغني عياله أو لا عيالَ له يُغني نفسه بكسبه لم يُعْطِه»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه إذا كان لرجلٍ حرفةٌ يكتسب منها ما يكفيه وعياله على الدوام، لم يكن له أن يأخذ شيئاً من الزكاة<sup>(٢)</sup>، وبه قال ابن عمرو<sup>(٣)</sup> وإسحاق<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يملك نصاباً جاز [له]<sup>(٥)</sup> أن يأخذ، وتعلق بأنه لا يملك نصاباً ولا ما قيمته قيمة النصاب، فجاز له الأخذ من الصدقة كالفقير<sup>(٦)</sup>.

ودليلنا: ما روى عبيد الله بن عدي بن الخيار<sup>(٧)</sup> أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ وهو يقسم الصدقة، فسألاه شيئاً منها، فصعدَ بصره فيهما وصوبه وقال لهما: «خُذَا إِن شِئْتُمَا»<sup>(٨)</sup> «وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّي وَلَا ذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ». وروي مرة: «(مُكْتَسِبٍ)»<sup>(٩)</sup>،

(١) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٠)، البيان (٣/ ٤١١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٢٧) رقم (١٠٧٦٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما وهو عند الترمذي (الزكاة/ باب ما جاء من لا تحل له الصدقة ٣/ ٤٢)، برقم: ٦٥٢ وحسنه، وأخرجه الشافعي في الأم (٢/ ٩٨) موقوفاً، وانظر: المغني (٩/ ٣٠٩).

(٤) انظر: المغني (٩/ ٣٠٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٢/ ٢٨٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١٩)، مجمع الأنهر (١/ ٢٧٢).

(٧) عبيد الله بن عدي بن الخيار بن نوفل بن عبد مناف القرشي، قيل له رؤية، وقيل: ولد على عهد النبي ﷺ، ومات في زمن الوليد بن عبد الملك، روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما.

معرفة الثقات (١/ ٩٧)، تاريخ دمشق (٣٨/ ٥٠)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠١٠)، أسد الغابة (٣/ ٥٤٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٥٠).

(٨) في (ب): «إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيتُكُمَا».

(٩) في الأصل: «مكتسب».

(١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٢٩) رقم (١٠٧٦٩)، والإمام أحمد في المسند (٢٩/ ٤٨٦) رقم (١٧٩٧٢)، وسنن أبي داود (الزكاة/ باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى ٢/ ٣٧)، برقم: (١٦٣٥)، =

وما قاسوا عليه يخالف مسألتنا؛ فإنه محتاج إليها<sup>(١)</sup>.

### [٢٢٣] مسألة:

قال الشافعي: «وَلَوْ قَالَ الْجُلْدُ: لَسْتُ مُكْتَسِبًا لِما يُغْنِينِي وَلَا يُغْنِي عِيَالِي، وَلَيْسَ عِنْدَ الْوَالِي يَقِينُ مَا قَالَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أنه إذا جاء رجل إلى الوالي فسأله الصدقة<sup>(٣)</sup> نظرت:

فإن كان يعرفه مستحقاً دفع إليه، وإن كان يعرف أنه غير مستحق لم يدفع إليه<sup>(٤)</sup>.  
وأما إذا لم يعرف حاله، فذكر أنه فقير، وأنه لا يكتسب ما يكفيه، وأنه غير مكتسب نظرت:

فإن كان شيخاً ضعيفاً، أو شاباً ضعيفاً البنية، أو زماً قبل قوله، ودفع إليه<sup>(٥)</sup>.  
وإن كان ظاهره الاكتساب؛ لأنه قوي البنية جلدًا فهل يقبل قوله بغير يمين، أو يحلفه؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup>:

==

وأخرجه النسائي في الكبرى (٥٤ / ٢) رقم (٢٣٧٩)، وسنن الدار قطني (١١٩ / ٢) رقم (٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات / باب من طلب الصدقة بالمسكنة أو الفقر (٧ / ١٤)، برقم: (١٣٥٤١).

قال الحافظ ابن حجر: "قواه الإمام أحمد"، قال ابن عبد الهادي: "إسناده صحيح ورواته ثقات" انظر: بلوغ المرام (١ / ١٦٧)، التنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٢ / ٢٧٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٩٢)، المجموع (٦ / ١٨٠).

(٢) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٣) في (ب): "من صدقة".

(٤) انظر: التنبيه (١ / ٦٣)، البيان (٣ / ٤١٠)، المجموع (٦ / ١٣٦)، أسنى المطالب (١ / ٣٩٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٩٣)، روضة الطالبين (٢ / ١٨٥)، أسنى المطالب (١ / ٣٩٩)، مغني المحتاج (٣ / ١٥٠).

(٦) والمذهب الثاني: انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٩٣)، حلية العلماء (١ / ٣٦١)، روضة الطالبين (٢ / ١٨٥)، النجم الوهاج (٦ / ٤٥٤)، نهاية المحتاج (٦ / ١٦٠).

أحدهما: يحلفه؛ لأن ظاهره بخلاف<sup>(١)</sup> ما قال.

والثاني: لا يحلفه؛ لأن الرجلين اللذين سألا رسول الله ﷺ دفع إليهما ولم يحلفهما.  
وأما إن ادعى أن له عائلة لا يكتسب ما يكفيهم فهل يقبل قوله في أنه ذو عائلة؟  
فيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يقبل كما يقبل قوله أنه غير مكتسب.

والثاني: لا يقبل إلا بينة؛ لأنه يمكنه إقامة البينة على وجود عياله<sup>(٣)</sup>، ويخالف  
الاكتساب؛ لأنه لا يمكنه إقامة البينة أنه غير مكتسب.

فأما إذا كان له مال فادعى هلاك ماله فإنه لا يقبل إلا بينة؛ لأن الأصل بقاءه<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا كان للرجل بضاعة/ يتجر بها أو ضيعة يستغلها فإن كفاه الغلة له ولعياله لم  
يحل<sup>(٥)</sup> أن يأخذ شيئاً من الزكاة، وإن كان ذلك لا يكفيهِ جاز له أن يأخذ من الزكاة ما يتم  
به كفايته<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا كان يملك نصاباً من الأثمان لم يجز له أن يأخذ شيئاً من الزكاة،  
وإن كان يملك ما قيمته نصاباً فإن كان فاضلاً عن مسكنه وخادمه لم يجز له أيضاً<sup>(٧)</sup>.

(١) في (ب): "يخالف".

(٢) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٩٣)، حلية العلماء (١/٣٦١)، البيان (٣/٤١٥)، روضة  
الطالبين (٢/١٨٥)، نهاية المحتاج (٦/١٦٠).

(٣) في (ب): "عائلته".

(٤) انظر: التنبيه (١/٦٣)، البيان (٣/٤١٠-٤١١)، روضة الطالبين (٢/١٨٥)، النجم الوهاج (٦/٤٥٤)،  
أسنى المطالب (١/٣٩٩).

(٥) في (ب): "يجز".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١١/٥٤١)، مختصر خلافيات البيهقي (٤/٨٩، ٩٠)، حلية العلماء (١/٣٦١)، نهاية  
المحتاج (٦/١٥٢).

(٧) انظر: التجريد (٨/٤٢١٣)، مجمع الأنهر (١/٢٧٢).



وقال أحمد: إذا ملك خمسين درهماً لم يجز [له] <sup>(١)</sup> أن يأخذ <sup>(٢)</sup>؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ سَأَلَ وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفِي وَجْهِهِ خُدُوشٌ». قيل: يا رسول الله، وما الغنى؟ (٢٠٣/ب) قال: «خَمْسُونَ دِرْهَمًا» <sup>(٣)</sup>.

وتعلق أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> بقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «أَعْلَمَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ» <sup>(٥)</sup>.

ودليلنا <sup>(٦)</sup>: ما روى قبيصة بن "ذؤيب بن" <sup>(٧)</sup> مخارق الهلالي رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ إِلَّا لِثَلَاثٍ» <sup>(٨)</sup>، فذكر رجلاً أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص ١١٨)، مسائل الإمام أحمد رواية مهنا (١/ ٢٧٢)، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء (٢/ ٤٨٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٣٨٠)، الفروع (٢/ ٤٤٦).

(٣) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٧/ ٢٥٩، برقم: ٤٢٠٧)، وأبو داود في السنن (الزكاة/ باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، ٢/ ٣٣)، برقم: (١٦٢٨)، وابن ماجه في السنن (١/ ٥٨٩)، برقم: (١٨٤٠)، البيهقي في السنن الكبرى (الزكاة/ باب لا وقت فيما يعطى الفقراء والمساكين إلا ما يخرجون به من الفقر والمسكنة، ٧/ ٢٤)، برقم: (١٣٥٨٦)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال الحافظ ابن حجر: "وفي إسناده حكيم بن جبير وهو ضعيف" وبه ضعفه ابن الجوزي. انظر: فتح الباري (٣/ ٤٣٥)، التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٦٠).

(٤) انظر: التجريد (٨/ ٤٢١٣).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١١٣٨).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٢٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٢٠)، البيان (٣/ ٤١٥).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) أبو بشر: قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن ضداد بن ربيعة بن نُهيك بن هلال بن عامر بن صعصعة العامري الهلالي، عداده في أهل البصرة، وقد على النبي ﷺ وروى عنه أحاديث.

الكنى والأسماء (١/ ٢٦٣)، طبقات خليفة (ص ١٠٩)، معجم الصحابة لابن قانع (٢/ ٣٤١)، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٥/ ٥٤٦).

(٩) أخرجه: مسلم في صحيحه (الزكاة/ باب من تحل له المسألة. ٣/ ٩٧)، برقم: (٢٤٥١).

له الصدقة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش، ومن لا تكفيه غلته أن<sup>(١)</sup> يُصيب سداداً من عيش.

فأما حديث معاذ رضي الله عنه فلم يقصد النبي صلى الله عليه وسلم بيان مصرف الزكاة، وخبرنا قصد به ذلك، فكان أولى، وما رواه أحمد محمول على أنه "إذا كان تحصل بذلك الكفاية"<sup>(٢)</sup> (١).

### [٣٣٤] مسألة:

قال: «وَالْعَامِلُونَ عَلَيْهَا»<sup>(٣)</sup>.

وجملته: أن للعاملين نصيباً من الصدقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فلا بد أن يكون العامل بالغاً عاقلاً حراً مسلماً فقيهاً أميناً، ولا يجوز أن يخل بشيء من ذلك؛ لأن ذلك ضرب من الولاية، والصغر والجنون والرق ينافون الولاية.<sup>(٥)</sup>

وإنما شرطنا الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup> يعني من دون المسلمين.<sup>(٧)</sup>

وروي أن أبا موسى الأشعري رفع إلى عمر رضي الله عنه حساباً فاستحسنه، فقال: من كتب هذا؟ فقال: كاتب، قال: وأين هو؟ قال: على باب المسجد، قال: أجنب هو؟ قال: لا،

(١) في (ب): "لم".

(٢) في (ب): "كأن تحصل الكفاية بذلك".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٢٦ الحاوي الكبير (٨/ ٥٢٠)).

(٤) مختصر المزي (ص ١٦٨).

(٥) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٤)، والتنبيه (١/ ٦٣)، التهذيب (٥/ ١٩١)، كفاية الأخيار (ص ٢٤٢). أسنى المطالب (١/ ٤٠٣).

(٧) سورة آل عمران، آية (١١٨).

(٨) انظر: حلية العلماء (١/ ٣٥٧)، تفسير الطبري (٧/ ١٣٨)، النكت والعيون تفسير الماوردي (١/ ٤١٩).

ولكن هو نصراني، فقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله، ولا تقربوهم وقد بَعَدَهم الله<sup>(١)</sup>، ولأن ذلك ولاية على المسلمين<sup>(٢)</sup>.

واعتبرنا أن يكون فقيهاً؛ ليكون عارفاً بقدر الواجب وصفته والمستحقين، واعتبرنا أن يكون أميناً؛ لأنه يلي في مال غيره<sup>(٣)</sup>.

وهل يجوز أن يكون من ذوي القربى؟ فيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: يجوز؛ لأن ما يأخذه أجره، فلا يمنع القرابة منه كأجرة النقال والحافظ.

والثاني: لا يجوز؛ لحديث الفضل بن العباس<sup>(٥)</sup> {، سأل النبي ﷺ أن يجعله عاملاً، فقال: «أَلَيْسَ فِي خُمُسِ الْخُمُسِ مَا يُغْنِيكُمْ عَنْ أَوْسَاخِ النَّاسِ»<sup>(٦)</sup>، ويفارق النقال والحافظ؛ لأنه يأخذ سهماً من الصدقة.

وأما مولى/ ذوي القربى، فإن قلنا: يجوز لذوي القربى جاز لهم، وإن<sup>(٧)</sup> قلنا: لا يجوز لذوي القربى فعلى وجهين<sup>(٨)</sup>، يأتي بيانها إن شاء الله.

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (١١٥٦/٤) رقم (٦٥١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (أدب القاضي/ باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتباً ذمياً ١٠/١٢٧) رقم (٢٠٩١٠). وصححه الألباني/ انظر: إرواء الغليل (٣٧٨/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٩٥)، أسنى المطالب (١/٤٠٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٣٢)، الحاوي الكبير (٨/٤٩٥)، البيان (٣/٣٩١)، كفاية الأختار (ص ٢٤٢).

(٤) والمذهب الثاني، انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٩٧)، حلية العلماء (١/٣٥٧)، أسنى المطالب (١/٣٩٩).

(٥) أبو عبد الله الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ؓ، كان رديف النبي ﷺ في حجة الوداع، كان من أجمل الناس، وشهد غسل النبي ﷺ، توفي سنة (١٣هـ). الإصابة في تمييز الصحابة (٥/٣٧٥).

(٦) صحيح مسلم (الزكاة/ باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، ٣/١١٨) برقم: (٢٥٣٠)، عبد المطلب ابن ربيعة بن الحارث، بنحوه.

(٧) في (ب): "وإذا".

(٨) قال العمراني: "أحدهما لا يجوز والثاني يجوز"، وقال: "تحل لهم وهذا مذهبنا" البيان (٣/٣٩١، ٤٣٩).

وينبغي أن يكون هذان الوجهان في أخذه للصدقة<sup>(١)</sup> بالعمالة، فأما أن يكون عاملاً ولا يأخذ من الصدقة شيئاً بأن يتبرع أو يدفع إليه الإمام من بيت المال فيجوز.<sup>(٢)</sup>

إذا ثبت هذا، فإن ولي<sup>(٣)</sup> الإمام أو الوالي من قبله قسمتها لم يستحق شيئاً؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال<sup>(٤)</sup>، وكذلك إن رأى الإمام أن يجعل للعامل أجره من بيت المال لم يستحق شيئاً من الصدقة، فأما إن لم يجعل له شيئاً كان له سهم من الصدقة<sup>(٥)</sup>، فإن كان الأصناف موجودين عزل له الثمن، وإن كانوا<sup>(٦)</sup> أقل من ذلك عزل له نصيب كأحدهم، ثم ينظر في أجره مثله، فإن كانت بقدره دفعه إليه، وإن كانت أقل كان الباقي من السهم مردوداً على أهل السهمان<sup>(٧)</sup>، وإن كان السهم أقل من أجرته فمن أين يستحق بقية الأجرة؟

فيه طريقان:

أحدهما: أن<sup>(٨)</sup> فيه (قولين)<sup>(٩)</sup> (١٠):

أحدهما: يكمل من بيت المال، ولا يزداد على نصيبه من الصدقة للآية.

والثاني: يدفع إليه من الصدقة؛ لأنه لما رد الفضل عليهم كانت الزيادة عليهم.

(١) في (ب): "الصدقة".

(٢) انظر: التهذيب (٢٠٨/٥)، مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(٣) في (ب): "تولى".

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٩٤/٨)، البيان (٤٤٠/٣)، المجموع (١٣٤/٦)، خبايا الزوايا (٤٦٣/١).

(٥) انظر: البيان (٣٩٢/٣)، مغني المحتاج (١١٥/٣).

(٦) في (ب): "كان".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٩٦/٨)، التنبيه (٦٣/١)، حلية العلماء (٣٦٠/١).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في الأصل، وفي (ب): "قولان".

(١٠) قال النووي ~ في المجموع: "الأصح أنها على قولين، أصحهما: من سهم بقية الأصناف أي من الزكاة،

فالمذهب إذاً هو الثاني، انظر: حلية العلماء (٣٦٠/١)، البيان (٤٠٦/٣)، تصحيح التنبيه (٢١٢/١)،

المجموع (١٩٥/٦)، أسنى المطالب (٤٠١/١).

والطريق الثاني: قاله أبو إسحاق: إنها ليست على قولين، وإنما الإمام مخير بحسب ما يراه من المصلحة بين أن يتممه من الصدقة وبين أن يتممه<sup>(١)</sup> من سهم المصالح<sup>(٢)</sup>.  
وذكر الشيخ أبو حامد طريقين [آخرين]<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أن ذلك على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال: يكون من سهم المصالح إذا بدأ قسمة<sup>(٤)</sup> الصدقة على الأصناف، والموضع الذي قال من الصدقة (٢٠٤\أ) إذا بدأ بحق العامل<sup>(٥)</sup>، والطريق الآخر على اختلاف حالين غير هذين، فالموضع الذي قال: [يكون]<sup>(٦)</sup> من سهم المصالح إذا لم يفضل عن السهمان<sup>(٧)</sup> فضل، والموضع الذي قال من الصدقة إذا فضل عنهم فضل<sup>(٨)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن مؤنة الإقباض على رب المال، وذلك مثل أجره الكيال والوزان<sup>(٩)</sup>، ومؤنة القبض على العامل مثل أجره الكاتب والحاسب، ومؤنة "النقالة والحافظ والجمال"<sup>(١٠)</sup> من الوسط<sup>(١١)</sup>.

وحكي عن أبي إسحاق أنه قال: أجره الكيال على أهل السهمان<sup>(١٢)</sup> وفرق بين

(١) في (ب): "يتمه".

(٢) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٠)، البيان (٣/٤٠٦).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): "بقسمة".

(٥) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٠)، التهذيب (٥/١٩٢)، البيان (٣/٤٠٦).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ب): "أهل السهام".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥١٧)، حلية العلماء (١/٣٦٠)، البيان (٣/٤٠٧-٤٠٨).

(٩) انظر: البيان (٣/٤٠٧)، روضة الطالبين (٢/١٧٥)، أسنى المطالب (١/٣٩٤).

(١٠) في (ب): "الحافظ والنقال والجمال".

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٩٥)، البيان (٣/٤٠٧)، روضة الطالبين (٢/١٧٦)، أسنى المطالب (١/٣٩٤).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٤٩٥)، حلية العلماء (١/٣٦٠)، البيان (٣/٤٠٨).

ذلك، وبين السلم في (الحنطة)<sup>(١)</sup> فإن<sup>(٢)</sup> الواجب في الزكاة مقدر فلا يزداد عليه، والأول أصح<sup>(٣)</sup>؛ لأن ذلك للإيفاء، لا<sup>(٤)</sup> أنه زيادة في الزكاة، [وإذا قبض العامل الصدقة كان قبضه قبض أمانة، فإذا تلف من غير تفريط منه لم يضمه، وكان له الأجرة من سهم المصالح]<sup>(٥)</sup> (١).

### [٣٣٥] مسألة:

قال: «وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن المؤلفة قلوبهم ضربان: مشركون ومسلمون<sup>(٢)</sup>.

فأما المشركون فضربان:

أحدهما: مشركون لهم نية حسنة في الإسلام والمسلمين، فيعطون، [و]<sup>(٣)</sup> لكن من غير الصدقات<sup>(٤)</sup> لتقوى نيتهم في الإسلام، ويميلون إليه فيسلمون/<sup>(٥)</sup> والأصل في هؤلاء ما روي أن صفوان بن أمية<sup>(٦)</sup> لما أعطاه النبي ﷺ الأمان يوم فتح مكة خرج

(١) في (ب): "النظر".

(٢) في (ب): "بأن".

(٣) قال النووي ~ : وأصحهما أنها على المالك؛ لأنها لتوفية ما عليه. اهـ روضة الطالبين (٢/ ١٧٥).

(٤) في (ب): "إلا".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٧٣، ٤٩٧)، البيان (٣/ ٤٠٨).

(٧) مختصر المزني (ص ١٦٨).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٧، ٤٩٨)، التنبيه (١/ ٦٣)، التهذيب (٥/ ١٩٢)، روضة الطالبين (٢/ ١٧٦)،

حلية العلماء (١/ ٣٦١)، البيان (٣/ ٤١٥).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) في (ب): "الصدقة".

(١١) انظر: البيان (٣/ ٤١٥)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٥)، نهاية المطلب (٦/ ١٥٦).

(١٢) أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي، كان من المؤلفة قلوبهم، فحسن إسلامه،

شهد مع النبي ﷺ حين قبل إسلامه ثم أسلم، توفي سنة (٤٢ هـ) في أول خلافة معاوية رضي الله عنه.

معه إلى هوازن، واستعار النبي ﷺ منه<sup>(١)</sup> ثلاثين درعاً، وكانت أول الحرب على المسلمين، فقال قائل: غلبت هوازن وقتل محمد، فقال صفوان: بفيك الحجر لرب من قریش أحب إلينا من رب من هوازن، ولما أعطى النبي ﷺ العطايا قال صفوان: مالي، فأوماً رسول الله ﷺ إلى وادٍ فيه إبل محملة فقال: هذا لك، فقال صفوان: هذا عطاء من لا يخشى الفقر<sup>(٢)</sup>.

**والضرب الثاني:** مشركون لم يظهر منهم ميل إلى الإسلام، ولا نية حسنة في المسلمين، إلا أنه يخاف شرهم، فإن<sup>(٣)</sup> أعطوا كفوا شرهم وكف غيرهم معهم<sup>(٤)</sup>، روى ابن عباس { أن قومًا كانوا يأتون النبي ﷺ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام، وقالوا: هذا<sup>(٥)</sup> دين حسن، وإن منعهم ذموا وعابوا<sup>(٦)</sup>، فهذان الضربان هل يعطون بعد

==

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٧١٨)، أسد الغابة (٣/ ٢٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٤٣٢).

(١) في (ب): "أعطى النبي ﷺ".

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات/ باب من يعطى من المؤلفلة قلوبهم من سهم المصالح رجاء أن يسلم، ٧/ ١٩) رقم (١٣٥٦٣). عن الزهري مرسلًا.

ويشهد لأصلها ما جاء في صحيح مسلم (الفضائل/ باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً قط فقال لا. وكثرة عطائه. ٧/ ٧٤)، برقم: (٦١٦٠) - من حديث أنس رضي الله عنه قال: ما سئل رسول الله ﷺ على الإسلام شيئاً إلا أعطاه - قال - فجاءه رجل فأعطاه غنماً بين جبلين فرجع إلى قومه فقال: يا قوم أسلموا فإن محمداً يعطى عطاء لا يخشى الفاقة.

(٣) في (ب): "وإذا".

(٤) انظر: البيان (٣/ ٤١٦).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) قال الألباني ~ بعد إيراد هذا الحديث: "لم أقف على سنده الآن". اهـ. ولم أجده هكذا من حديث ابن عباس { ولا من حديث غيره، ولكن وردت عدت أحاديث تدل على معنى ذلك، منها: حديث ابن عباس رضي الله عنهما في مقدم عامر بن الطفيل للنبي ﷺ وفيه أن قال له النبي ﷺ: "ولكن لك أعنة الخيل" اتقاء شره، المعجم الكبير للطبراني (١٠/ ٣١٢)، برقم: (١٠٧٨٣).

انظر: إرواء الغليل (٣/ ٣٦٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٩).

موت<sup>(١)</sup> النبي ﷺ؟

فيه قولان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: يعطون؛ لأن النبي ﷺ أعطاهم، ومعنى العطاء أيضًا موجود.

والثاني: لا يعطون؛ لما روي أن مشركًا جاء إلى عمر "رضي الله عنه"<sup>(٣)</sup> يلتمس المال، فلم يعطه، وقال: من شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر<sup>(٤)</sup>، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين، فلا حاجة بنا إلى ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: يعطون [فإنهم يعطون]<sup>(٥)</sup> من سهم المصالح، ولا يعطون من الزكاة؛ لأن الزكاة لا تصرف إلى المشركين<sup>(٦)</sup>.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) والمذهب الثاني، انظر: الوسيط (٤/٥٥٧)، التهذيب (٥/١٩٢)، حلية العلماء (١/٣٦٢)، البيان (٣/٤١٦)، روضة الطالبين (٢/١٧٦)، أسنى المطالب (١/٣٩٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) أخرجه ابن جرير في التفسير (١٦٨٧١)، قال: "حدثنا القاسم قال، حدثنا الحسين قال، حدثنا هشيم قال، حدثنا عبد الرحمن بن يحيى، عن حبان بن أبي جبلة قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: وأتاه عيينة بن حصن: ﴿الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ﴾ [الكهف: ٢٩]، أي: ليس اليوم مؤلفة."

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات/ باب سقوط سهم المؤلفة قلوبهم وترك إعطائهم عند ظهور الإسلام والاستغناء عن التألف عليه (٧/٢٠)، برقم: (١٣٥٦٨)، قال الحافظ ابن حجر: "حديث أن مشركا جاء إلى عمر ﷺ يلتمس منه مالا فلم يعطه وقال: من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا الأثر لا يعرف، وقد ذكره الغزالي في الوسيط وزاد: إنا لا نعطي على الإسلام شيئا، وذكره أيضا صاحب المذهب وعزاه النووي إلى تخريج البيهقي وليس فيه إلا قصة الأقرع وعيينة مع أبي بكر وعمر" وقد ذكرت تخريجه عند البيهقي.

انظر: تفسير الطبري (١٤/٣١٥)، التلخيص الحبير (٣/٢٤٦).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٠)، الإقناع للماوردي (١/٢٣٠)، التنبيه (١/٦٣)، تصحيح التنبيه (١/٢١٣)، نهاية المحتاج (٦/١٥٦).



فأما المؤلف من المسلمين فعلى أربعة أضرب<sup>(١)</sup>:

\* ضرب أشرف مطاعون، علم صدقهم في الإسلام وحسن نيتهم فيه، إلا أن لهم نظراء من المشركين، إذا أعطوا رغب نظراؤهم في الإسلام، فهو لاء يعطون، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ أعطى عدي بن حاتم<sup>(٢)</sup> والزبرقان بن بدر<sup>(٣)</sup> مع ثباتهم وحسن نيتهم<sup>(٤)</sup>.

\* وضرب أشرف مطاعون في قومهم، نياتهم ضعيفة في الإسلام، إذا أعطوا رُجيَ

(١) انظر: حلية العلماء (١/٣٦٢)، التهذيب (٥/١٩٢)، البيان (٣/٤١٦)، المجموع (٢/٢٠٩)، روضة الطالبين (٢/١٧٦).

(٢) أبو طريف: عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشر بن امرئ القيس الطائي، وأبوه حاتم هو الجواد الموصوف بالجود الذي يضرب به المثل، وفد عدي على النبي ﷺ سنة تسع في شعبان وقيل: سنة عشر فأسلم وكان نصرانيا، شهد فتوح العراق ووقعة القادسية ووقعة مهران ويوم الجسر مع أبي عبيد وغير ذلك، شهد صفين مع علي رضي الله عنه، توفي سنة (٦٧هـ) بالكوفة.

سير أعلام النبلاء (٢/١٦٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٤٦٩).

(٣) حصين بن بدر بن امرئ القيس بن خلف بن بهدلة بن عوف بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم بن مر التميمي السعدي يقال كان اسمه الحصين ولقب الزبرقان لحسن وجهه وهو من أساء القمر. ولم يذكروا سنة وفاته.

الإصابة في تمييز الصحابة - (٢/٥٥٠)، معجم الصحابة لابن قانع (١/٢٤٢).

(٤) قال الحافظ ابن حجر ~: "حديث أنه ﷺ أعطى عدي بن حاتم هذا عده النووي من أغلاط المذهب ولا يعرف مرفوعاً وإنما يعرف عن عمر رضي الله عنه، ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين. [و]حديث أنه أعطى الزبرقان بن بدر وهذا عده النووي من أغلاط الوسيط ولا يعرف ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين وقد عد ابن الجوزي في التنقيح ثم الصغاني في جزء مفرد أسامي المؤلفات مجموعاً من كلام ابن إسحاق ومقاتل ومحمد بن حبيب وابن قتبية والطبري وغيرهم فبلغوا بهم نحو الخمسين نفساً فلم يذكر فيهم الزبرقان ولا عدي بن حاتم وفي الصحيحين ما يدل على أنه أسلم طوعاً وثبت على إسلامه في الردة والله أعلم". اهـ

التلخيص الحبير (٣/٢٤١-٢٤٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٠)، روضة الطالبين (٢/١٧٦)، المجموع (٦/١٩٩)، مغني المحتاج (٣/١٤٤).

حسن نياتهم وثباتهم، فإنهم يعطون، والأصل فيه أن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن<sup>(١)</sup>، والأقرع بن [حابس، حتى قال]<sup>(٢)</sup> العباس بن مرداس<sup>(٣)</sup> عاتباً [على النبي ﷺ]:<sup>(٤)</sup>

أتجعل نهبِي ونهبَ الـ  
عُبَيْد بين عيينة والأقرع (٢٠٤/ب)  
<sup>(٥)</sup> [وما كان حصن ولا حابس  
يفوقان مرداس في مجمع  
وما كنت دون امرئ منهما،  
فأعطاه النبي ﷺ].<sup>(٦)</sup>

إذا ثبت هذا، فهل يعطون هؤلاء بعد النبي ﷺ؟  
فيه قولان<sup>(٧)</sup>:

أحدهما: لا يعطون، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٨)</sup>؛ لما ذكرناه من ظهور الإسلام بحمد الله

(١) أبو مالك: عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر بن عمرو بن جوية بن لوذان بن ثعلبة بن عدي بن فزارة بن ذبيان بن بغيض بن ريث بن غطفان بن سعد بن قيس غيلان الفزاري، أسلم قبل الفتح وشهد الفتح مسلماً وشهد حنيناً أو الطائف أيضاً. وكان من المؤلفة قلوبهم، ارتد ثم رجع إلى الإسلام في عهد أبي بكر رضي الله عنه، عاش إلى خلافة عثمان.

الإصابة في تمييز الصحابة (٧٦٧/٤).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) العباس بن مرداس بن أبي عامر بن حارثة بن عبد قيس بن رفاعة بن الحارث بن يحيى بن الحارث بن بهثة بن سليم أبو الهيثم السلمي،

شهد العباس بن مرداس مع النبي ﷺ الفتح وحنينا، ويقال أنه ممن حرم الخمر في الجاهلية، ولم يذكروا سنة وفاته، الإصابة في تمييز الصحابة (٦٣٣/٣).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) بداية سقط من الأصل ينتهي (ص ١١٧٤).

(٦) أخرجه مسلم في الصحيح (الزكاة/ باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوى إيمانه، (٣/١٠٧)، برقم: ٢٤٩٠). من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٧) والمذهب الثاني أنهم يعطون من الزكاة، انظر: حلية العلماء (١/٣٦٢)، البيان (٣/٤١٧)، أسنى المطالب (١/٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/١٤٤).

(٨) انظر: الجامع الصغير (١/١٢٤)، تحفة الفقهاء (١/٢٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٥٩).

(٢١٨/ب)

وقوته / ولم ينقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنه أعطى شيئاً من ذلك<sup>(١)</sup>.

والثاني: يعطون؛ لأن النبي ﷺ أعطاهم، وأعطى أبو بكر عدياً بن حاتم، وقد قدم عليه بثلاثمائة حمل من إبل الصدقة ثلاثين بعيراً<sup>(٢)</sup>.

فإذا قلنا: يعطون، فمن أين يعطون؟

قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: من سهم المؤلفة من الصدقات؛ للآية، ولحديث أبي بكر.

والثاني: من سهم المصالح؛ لأن ذلك من مصالح المسلمين.

**والضرب الثالث:** قوم من المسلمين أعراب أو عجم في طرف من أطراف المسلمين، لهم قوة و طاقة بمن يليهم من المشركين وبقرهم قوم يضعفون عن من يليهم من المشركين، وإذا جهز الإمام إليهم جيشاً لزمته المؤنة الثقيلة وإذا أعطى من بقرهم أصحاب القوة والطاقة أعانواهم ودفَعوا المشركين عنهم<sup>(٤)</sup>.

**الضرب الرابع:** مسلمون من الأعراب أو غيرهم في طرف من أطراف الإسلام يؤدون الزكاة وبقرهم قوم من المسلمين لا يؤدون الزكاة إلا خوفاً من هؤلاء الأعراب،

(١) انظر: الأم (٢/٩٧، ١١٢)، الحاوي الكبير (٨/٥٠١).

(٢) هذا الأثر ذكره الشافعي في الأم (٢/١١٢)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات/باب من يعطي من المؤلفة قلوبهم من سهم الصدقات، ٧/١٩)، برقم (١٣٥٦٧) ومعرفة السنن والآثار (٥/٢٠١).

قال ابن الملقن: "فإن كان هذا ثابتاً فإني لا أعرفه من وجه يشبه أهل الحديث". اهـ، وتقدم كلام الحافظ ابن حجر وفيه: "فلم يذكر فيهم الزبرقان ولا عدي بن حاتم، وفي الصحيحين ما يدل على أنه أسلم طوعاً وثبت على إسلامه في الردة والله أعلم". اهـ

انظر: البدر المنير (٧/٣٩٨)، التلخيص الحبير (٣/٢٤١-٢٤٢).

(٣) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠١)، التنبيه (١/٦٣)، البيان (٣/٤١٧)، العزيز (٧/٣٨٦)، تصحيح التنبيه (١/٢١٤)، المجموع (٦/١٩٩).

(٤) انظر: التنبيه (١/٦٣)، الوسيط (٤/٥٥٩)، مغني المحتاج (٣/١٤٥).

فإن أعطاهم الإمام جَبَّوْها وحملوها إليه، وإن لم يعطهم لم يفعلوا ذلك، واحتاج الإمام إلى مؤنة ثقيلة في إنفاذ من يحييها، فإنه يعطيهم<sup>(١)</sup>.

ومن أين يعطيهم؟ فيه أربعة أقاويل:

أحدها: أنه يعطيهم من سهم المؤلفة من الصدقة؛ لأنهم يتألفون على ذلك.

والثاني: يعطون من سهم الغزاة؛ لأنهم غزاة أو في معانهم.

والثالث: يعطون من سهم المصالح؛ لأن هذا من مصالح المسلمين.

والرابع: يعطون من سهم المؤلفة ومن سهم الغزاة من الصدقة<sup>(٢)</sup>.

واختلف أصحابنا في هذا القول:

فمنهم من قال: إنما أعطاهم من النصيبين على القول الذي يقول: إن من اجتمع فيه سببان أخذ بهما، فأما إذا قال: لا يأخذ من الصدقة إلا بأحدهما فإنه لا يعطيهم منها<sup>(٣)</sup>.

ومنهم من قال: إن ها هنا يعطون من السهمين بخلاف غيرهم؛ لأن معنى السهمين واحد، وهو أنه يعطي منهما لاحتنا إليه، وهم المؤلفة والغزاة، بخلاف أن

(١) قال العمراني عن الضرب الثالث والرابع: فهذان الضربان يعطون بلا خلاف على المذهب، انظر: التنبيه (١/٦٣)، حلية العلماء (١/٣٦٢)، البيان (٣/٤١٨)، روضة الطالبين (٢/١٧٦)، مغني المحتاج (٣/١٤٥).

(٢) قال الماوردي: "وهذا قول معلول لما فيه من الجمع في دفع الصدقة بين سببين من سهمين. والأصح عندي في هذا القول الرابع غير هذه الوجوه الثلاثة: أنه يجمع لهذه الأصناف كلها بين سهم المؤلفة وبين سهم سبيل الله في الجملة إلا أن يصبح الشخص الواحد منهم لا يجوز أن يعطى من السهمين، لكن يعطى بعضهم من سهم المؤلفة ولا يعطى من سهم سبيل الله، ويعطى بعضهم من سهم سبيل الله ولا يعطى من سهم المؤلفة، فيكون الجمع بين السهمين للجنس العام والمنع من الجمع بينهما للشخص الواحد، وهذا أصح ما يحمل عليه تخريج هذا القول الرابع، والله أعلم". اهـ الحاوي الكبير (٨/٥٠٢)، ورجح النووي أنهم يعطون من سهم المؤلفة. انظر: البيان (٣/٤١٨)، المجموع (٦/١٩٩-٢٠٠)، روضة الطالبين (٢/١٧٧)، النجم الوهاج (٦/٤٤٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٢)، حلية العلماء (١/٣٦٢)، البيان (٣/٤١٨)، المجموع (٦/١٩٩-٢٠٠).

يكون فقيرًا أو غازيًا لاختلاف السببين<sup>(١)</sup>.

ومنهم من قال: أراد الشافعي ها هنا أن يعطي بعضهم من سهم الغزاة، وهم الذين يغزون منهم، ويعطي البعض من سهم المؤلفة، وهم ألفوا على استيفاء الزكاة.<sup>(٢)</sup>  
وإذا ادعى أحد أنه من المؤلفة، وأن في إعطائه مصلحة لم يدفع الإمام إليه حتى يثبت عنده ذلك؛ لأن الأصل عدم ذلك.<sup>(٣)</sup>

### [٣٣٦] مسألة:

قال: «وَالرَّقَابُ وَالْمُكَاتِبُونَ»<sup>(٤)</sup>.

(٢١٩/١)

وجملة ذلك: أن الناس اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾<sup>(٥)</sup>، ما المراد به.  
فذهب الشافعي أنهم المكاتبون، فيعطيه من الصدقة ليدفعوه في كتابتهم.<sup>(٦)</sup>  
وروي ذلك عن علي<sup>(٧)</sup> وإليه ذهب سعيد بن جبير<sup>(٨)</sup> والنخعي<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المجموع (٦/٢٠٠)، النجم الوهاج (٦/٤٤١)، مغني المحتاج (٣/١٤٤)، نهاية المحتاج (٦/١٦٠).

(٤) مختصر المزني (ص ١٦٩).

(٥) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٦) قال ابن جرير الطبري: قال به الجمهور الأعظم، وقال النووي: "هذا مذهبنا وبه قال أكثر العلماء".

انظر: الأم (٢/٧٩)، تفسير الطبري (١٤/٣١٦)، المجموع (٦/٢٠٠)، أسنى المطالب (١/٣٩٦)، نهاية المحتاج (٦/١٥٦).

(٧) انظر: الماوردي في تفسيره النكت والعيون (٢/٣٧٦)، وانظر: حلية العلماء (١/٣٦٣)، زاد المسير (١/١٧٩)، فتح القدير (٢/٥٤١).

(٨) أخرجه أبو عبيد في الأموال (الصدقة وأحكامها/ باب في الصدقة سهم الرقاب والغارمين) (١/٧٢٣) رقم (١٩٧٢، ١٩٧٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (الزكاة/ في الرقبة تعتق من الزكاة، ٦/٥١٨)، برقم: (١٠٥٢٣)، وانظر: تفسير البغوي (٤/٦٤).

(٩) أخرجه: أبو عبيد في الأموال (الصدقة وأحكامها/ باب في الصدقة سهم الرقاب والغارمين) (١/٧٢٣) رقم (١٩٦٩، ١٩٧١)، ابن أبي شيبة (الزكاة/ باب في الرقبة تعتق من الزكاة، ٦/٥١٨)، برقم: (١٠٥٢٠)، =

والليث بن سعد<sup>(١)</sup> والثوري<sup>(٢)</sup> وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(٣)</sup>.

وذهبت طائفة إلى أن المراد به أن يشتري من الصدقة عبيداً يبتدئ عتقهم<sup>(٤)</sup>.

روي ذلك عن ابن عباس<sup>(٥)</sup> والحسن البصري<sup>(٦)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٧)</sup> وأحمد<sup>(٨)</sup> وإسحاق<sup>(٩)</sup>.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾<sup>(١٠)</sup> والرقبة إذا أطلقت انصرفت إلى القن

==

١٠٥٢١)، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩١ / ٣) رقم (١٠٨٦)، تفسير البغوي (٤ / ٦٤)، المغني (٩ / ٣٢٠).

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩١ / ٣) رقم (١٠٨٦)، تفسير البغوي (٤ / ٦٤).

(٢) انظر: المغني (٦ / ٣٢٩).

(٣) انظر: المبسوط (٩ / ٣)، بدائع الصنائع (٢ / ١٥٣)، مجمع الأنهر (١ / ٢٧٣)، حاشية ابن عابدين (٣ / ٢٨٦).

(٤) انظر: البيان (٣ / ٤١٩)، أسنى المطالب (١ / ٣٩٦).

(٥) أخرجه: أبو عبيد في الأموال (الصدقة وأحكامها/ باب في الصدقة سهم الرقاب والغارمين) (١ / ٧٢٢) برقم (١٩٦٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (الزكاة/ باب من رخص أن يعتق من الزكاة) (٦ / ٥١٨)، برقم: (١٠٥٢٥) وأخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة التمريض (٢ / ٥٣٣) باب ٤٨، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩١ / ٣) رقم (١٠٨٦)، حلية العلماء (١ / ٣٦٣)، المغني (٩ / ٣٢٠).

(٦) أخرجه: أبو عبيد في الأموال (الصدقة وأحكامها/ باب في الصدقة سهم الرقاب والغارمين) (١ / ٧٢٣) رقم (١٩٦٨)، ابن أبي شيبة في المصنف (الزكاة/ باب من رخص أن يعتق من الزكاة) (٦ / ٥١٨)، برقم: (١٠٥٢٤)، وأخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة التمريض (٢ / ٥٣٣) باب ٤٨، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩١ / ٣) رقم (١٠٨٦)، حلية العلماء (١ / ٣٦٣)، تفسير البغوي (٤ / ٦٤)، المغني (٩ / ٣٢٠).

(٧) المدونة الكبرى (١ / ٣٤٥)، جامع الأمهات (ص ١٦٥)، الذخيرة (١١ / ١٨٢)، حاشية الدسوقي (٢ / ١٠٦).

(٨) وهو رواية عن الإمام أحمد، والرواية الأخرى: أنهم المكاتبون وهو المذهب عند الحنابلة، انظر: المغني (٩ / ٣١٩)، الإنصاف (٧ / ٢٣٦)، معونة أولي النهى (٢ / ٧٦٧)، كشف القناع (٥ / ١٤٠).

(٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩١ / ٣) رقم (١٠٨٦)، تفسير البغوي (٤ / ٦٤)، المغني (٩ / ٣٢٠).

(١٠) سورة التوبة، آية (٦٠).

بدليل قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾<sup>(١)</sup>.

ودليلنا: الآية أيضًا؛ لأن ذلك يقتضي الدفع إلى الرقاب بدليل قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup> يريد الدفع إلى المجاهدين، كذلك ها هنا<sup>(٣)</sup>.

ولا يمكن حمله على ما قالوه؛ لأنه يعود نفعها إلى المعطي ويثبت له الولاء والرقبة تنصرف إلى القن والمكاتب، وإنما اختصت بالقن في الآية؛ لأنه قرنها بالتحريم<sup>(٤)</sup>.

## فصل

إذا ثبت هذا، فإنما يدفع إلى المكاتب المسلم، فأما الكافر لا يصرف إليه الزكاة، ثم ينظر في المسلم، فإن كان معه وفاء بما عليه لم يدفع إليه؛ لأنه مستغن عنه في أداء كتابته<sup>(٥)</sup>، وإن لم يكن معه وفاء نظرت:

فإن كان قد حل عليه النجم وليس معه وفاء به دفع إليه<sup>(٦)</sup>، وإن كان النجم لم يحل ففيه وجهان<sup>(٧)</sup>:

أحدهما: لا يدفع إليه؛ لأنه لا حاجة به إليه في الحال.

والثاني: يدفع إليه؛ لأنه قد يحل عليه وليس معه فيفسخ عليه الكتابة فحاجته إلى ذلك موجودة.

(١) انظر: سورة النساء، آية (٩٢)، وسورة المجادلة، آية (٣).

(٢) انظر: المغني (٩/٣٢٠).

(٣) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٤) انظر: تفسير ابن كثير (٤/١٦٩)، البيان (٣/٤١٩)، المجموع (٦/٢٠٠-٢٠١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٣، ٥٠٤)، المجموع (٦/٢٠٠-٢٠١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٥)، التنبيه (١/٦٤)، البيان (٣/٤٢٠)، أسنى المطالب (١/٣٩٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٠٥)، المجموع (٦/٢٠١)، نهاية المحتاج (٦/١٥٦).

(٨) والمذهب الثاني: حلية العلماء (١/٣٦٢)، البيان (٣/٤٢٠)، روضة الطالبين (٢/١٧٧)، أسنى المطالب

(١/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/١٤٥)، نهاية المحتاج (٦/١٥٦).

فإذا دفع إليه: فإن أداه في الكتابة وعتق فلا كلام<sup>(١)</sup>، وإن عجز نفسه؛ لأنه لم يف ما معه بكتابته نظرت:

فإن كان ما أخذه من الزكاة في يده استرجع منه؛ لأنه دفع إليه ليؤديه في العتق، فإذا لم يحصل المقصود استرجع، كالغازي إذا لم يخرج إلى الغزو.<sup>(٢)</sup>  
وأما إن كان قد دفعه إلى سيده ففيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: لا يسترد؛ لأنه دفعه إليه ليدفعه إلى سيده، وقد فعل.

والثاني: يسترد؛ لأن القصد به تحصيل العتق له، فإذا لم يحصل به وجب استرجاعه كما لو كان في يد المكاتب.

وإذا ادعى المكاتب الكتابة وطلب الصدقة لم يدفع إليه إلا بينة على كتابته؛ لأن الأصل عدمها، ويمكنه إقامة البينة عليها.<sup>(٤)</sup>

وإن صدقه السيد على ذلك ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: يقبل لأن الحق في العبد له، فإذا أقر بالكتابة قبل.

والثاني: لا يقبل، لجواز أن يتواطأ على ذلك، والأول أصح؛ لأن هذا الدفع يقع مراعى في حق السيد، فإذا أعتق العبد وإلا طوب بالرد.

(١) انظر: البيان (٣/ ٤٢٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٧، ٥٠٥)، المجموع (٦/ ٢٠١)، البيان (٣/ ٤٢٠)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٦، ٣٩٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٦).

(٣) والمذهب الثاني، انظر: حلية العلماء (١/ ٣٦٢)، التهذيب (٥/ ١٩٤)، روضة الطالبين (٢/ ١٧٨)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/ ١٤٥).

(٤) انظر: أسنى المطالب (١/ ٣٩٩)، مغني المحتاج (٣/ ١٥٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦٠).

(٥) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥١١)، التنبيه (١/ ٦٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٥١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦١).



## [٣٣٧] مسألة:

قال: «وَالْغَارِمُونَ صِنْفَانِ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن الغارم صنفان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما<sup>(٣)</sup>: من تحمل بحمالة إطفاء الفتنة والسكون لدائرة الحرب بين المقاتلين،

وإصلاح ذات البين، وذلك أيضاً على / ضريين:

أحدهما: أن يكون قد وقع بين طائفتين شرٌّ، لقتيل وجد بينهما، فيتحمل رجل ديته لإصلاح ذات البين، فهذا يُدفع إليه من الصدقة ليؤدي ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْغَرَمِينَ﴾<sup>(٤)</sup>، ولما روي في حديث قُبَيْصَةَ رضي الله عنه: «وَرَجُلٌ تُحْمَلُ بِحِمَالَةٍ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا»<sup>(٥)</sup>. وسواء كان غنياً أو فقيراً<sup>(٦)</sup>؛ لما روي في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا لِحِمْسَةٍ» وذكر: «رَجُلًا تُحْمَلُ بِحِمَالَةٍ»<sup>(٧)</sup>.

ولأنه إنما يقبل تحمله وضمه إذا كان غنياً فيه حاجة إلى ذلك مع الغنى، فإن أدى

(١) مختصر المزني (ص ١٦٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٠٨ - ٥٠٩)، الخلاصة (ص ٤١٩)، حلية العلماء (١/ ٣٦٣)، البيان (٣/ ٤٢١)، النجم الوهاج (٦/ ٤٤٤).

(٣) هو الذي استدان لمصلحة غيره، ويأتي الصنف الثاني في الصفحة التالية وهو الذي استدان لمصلحة نفسه.

(٤) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٥) تقدم (ص ١١٥٧).

(٦) التنبيه (ص ٦٣)، كفاية الأخيار (ص ٢٤٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٨).

(٧) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (١٧/ ٣٧٠)، برقم: (١١٢٦٨)، وأبو داود في سننه (الزكاة/ باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، ٢/ ٣٩)، برقم: (١٦٣٩)، والحاكم في المستدرک (١/ ٥٦٦ برقم: ١٤٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (قسم الصدقات/ باب العامل على الصدقة يأخذ منها بقدر عمله وإن كان موسراً (٧/ ١٥)، برقم: (١٣٥٤٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

والحديث أيضاً ورد مرسلًا من طريق عطاء، أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٢٦٨)، وأبو داود في سننه الزكاة/ باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، (٢/ ٣٩)، برقم: (١٦٣٨)، والدارقطني (٢/ ١٢١).

قال الدارقطني عن المرسل: "وهو أصح"، العلل للدارقطني (١١/ ٢٧٠).

ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ؛ لأنه قد سقط عنه الغرم<sup>(١)</sup>، وإن كان قد استدان وأداها جاز له أن يأخذ من الصدقة ويؤدي الدين؛ لأن الغرم باقٍ والمطالبة<sup>(٢)</sup>.

**والضرب الثاني<sup>(٣)</sup>:** أن يكون قد وقعت الثائرة وثارَت الفتنة بإتلاف مال فتحمل ذلك المال حتى سكنت الثائرة، ففيه وجهان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا يدفع إليه<sup>(٥)</sup> من سهم الغارمين؛ لأن الثائرة إنما تقع بسبب الدم في العادة، وما يتعلق بالدم "في العادة"<sup>(٦)</sup> لا يتعلق بإتلاف المال كال كفارة.

والثاني: أنه يأخذه من الصدقة لوقوع اسم الغرم وحاجته في ذلك إلى إصلاح ذات البين، وهذا أصح.

**وأما الصنف الآخر:** وهو من استدان لمنفعة نفسه فإنك تنظر؛ فإن كان استدان للإنفاق في الطاعة<sup>(٧)</sup> أو مباح فإن كان فقيراً فإنه يأخذ من سهم الغارمين ليؤدي ذلك<sup>(٨)</sup>، وإن كان غنياً ففيه قولان<sup>(٩)</sup>:

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٥٧)، روضة الطالبين (٢/ ١٨١)، مغني المحتاج (٣/ ١٤٦).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٥٧)، التنبيه (١/ ٦٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٨).

(٣) الضرب الثاني من الصنف الأول الذي استدان لمصلحة غيره.

(٤) والمذهب الثاني كما صححه المؤلف وغيره، انظر: روضة الطالبين (٢/ ١٨٢) ورجحه، النجم الوهاج (٦/ ٤٧٤).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب): "في طاعة".

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٠٩)، والتنبيه (١/ ٦٣)، روضة الطالبين (٢/ ١٧٩)، المجموع (٦/ ١٩٥)، البيان (٣/ ٤٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٩).

(٩) والمذهب الأول، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٨٦)، التهذيب (٥/ ١٩٤)، البيان (٣/ ٤٢٣)، كفاية الأخيار (ص ٢٤٣).

أحدهما: لا يدفع إليه؛ لأنه يأخذ لا لحاجتنا إليه فاعتبر فقره<sup>(١)</sup> كالمكاتب وابن السبيل، ويفارق الغارم لإصلاح ذات البين، فإنه يأخذ لحاجتنا إليه لإطفاء الفتنة<sup>(٢)</sup>.

والثاني: يأخذ لعموم الآية والخبر.<sup>(٣)</sup>

فأما إذا كان استدان لمعصية نظرت: فإن كان مصرًّا لم يدفع إليه،<sup>(٤)</sup>

وإن كان قد تاب فاختلف أصحابنا:<sup>(٥)</sup>

فقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يدفع إليه<sup>(٦)</sup>؛ لأن هذا الدين استدانة للمعصية، فلا يدفع إليه كما لو لم يتب.

وقال أبو إسحاق: يدفع إليه<sup>(٧)</sup>؛ لأنه لو كان "قد أتلف"<sup>(٨)</sup> ماله في المعاصي وافتقر دفع إليه من سهم الفقراء، وكذلك إذا خرج في سفر معصية ثم أراد أن يرجع دفع إليه من سهم ابن السبيل<sup>(٩)</sup>، والأول أشبه؛ لأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي أيضًا إذا قضي عنه<sup>(١٠)</sup>.

(١) في (ب): "بفقره".

(٢) الحاوي الكبير (٤٨٦/٨)، البيان (٤٢٣/٣)، نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

(٣) وهو القول القديم للإمام الشافعي ~، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٥٩)، العزيز (٣٩١/٧)، روضة الطالبين (١٧٩/٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٨/٨)، حلية العلماء (٣٦٣/١)، البيان (٤٢٣/٣)، نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

(٥) والمذهب أنه يعطى بقيد، وهو: إذا غلب على الظن صدقه في التوبة.

(٦) انظر: الخلاصة (ص ٤١٤)، روضة الطالبين (١٨٠/٢)، العباب (٣٢٦/١)، النجم الوهاج (٤٤٤/٦)، نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٦٠)، روضة الطالبين (١٨٠/٢).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٦٠)، روضة الطالبين (١٨٠/٢).

(٩) في الأصل: "قد أتلف قد".

(١٠) انظر: البيان (٤٢٣/٣).

(١١) انظر: البيان (٤٢٤/٣)، روضة الطالبين (١٨٠/٢)، نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

وفارق من أتلف ماله؛ لأنه يعطى للحاجة في الحال، وها هنا يراعى الاستدانة في الدين، وكان للمعصية فافترقا/ <sup>(١)</sup>.

(i/٢٢٠)

قال أصحابنا: وإذا كان المدفوع إليه كُُلُّ الدين فدفعه الإمام إلى الغرماء [كان] <sup>(٢)</sup> أولى، وإن كان لا يفي، وأراد أن يتجر به دفع إليه، وإنما جاز للإمام أن يدفعه لأنه [قد] <sup>(٣)</sup> استحق عليه الدفع فتاب عنه فيه <sup>(٤)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإنما يعطى مع الإسلام وبقاء الدين عليه، فمتى قضاها لم يستحق من سهم الغارمين <sup>(٥)</sup>، وكذلك حكم الصنف الأول يراعى فيه الإسلام وبقاء الدين، فإذا ادعى أنه غارم فإن كان لإصلاح ذات البين فالأمر في ذلك ظاهر، فإذا علمه الإمام دفع (إليه) <sup>(٦)</sup>، وإن كان لخاص نفسه لم يقبل منه <sup>(٧)</sup> إلا بينة <sup>(٨)</sup>، فإن اتفق هو وصاحب الدين ففيه وجهان كما ذكرنا في المكاتب <sup>(٩)</sup>.

#### [٢٢٨] مسألة:

قال: «وَسَهْمٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا وَصَفْتُ» <sup>(١٠)</sup>.

وجملته: أن لسبيل الله سهماً من الصدقات؛ لقوله ﷺ: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ <sup>(١١)</sup>، وذلك مصروف إلى الغزاة الذين يغزون إذا نشطوا، وهؤلاء غير الجند المدونين الذين هم

(١) نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: المجموع (٢١٠/٦)، أسنى المطالب (٣٩٦/١)، مغني المحتاج (١٤٧/٣).

(٥) انظر: المجموع (٢٠٩/٦)، حاشية الجمل (١٠٠/٤).

(٦) في الأصل: "فيه".

(٧) في (ب): "فيه".

(٨) البيان (٤٢٥/٣)، نهاية المحتاج (١٥٧/٦).

(٩) والمذهب كما تقدم في المكاتب أنه يقبل قوله، انظر: (ص ١١٧٢).

(١٠) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(١١) سورة التوبة، آية (٦٠).

[من] <sup>(١)</sup> أهل الفيء <sup>(٢)</sup>.

والشافعي ~ يسمي هؤلاء الأعراب <sup>(٣)</sup>، وبه قال مالك <sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة <sup>(٥)</sup>.  
وقال أحمد بن حنبل: يجوز أن يصرف ذلك في الحج فيدفعه <sup>(٦)</sup> إلى من يريد الحج <sup>(٧)</sup>،  
وحكي مثل ذلك عن ابن عمر <sup>(٨)</sup>؛ لما روي أن رجلاً جعل ناقه له في سبيل الله،  
فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ: «ارْكَبِيهَا؛ فَإِنَّ الْحَجَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ» <sup>(٩)</sup>.  
ودليلنا: أن العرف في ذلك الغزاة بدليل قوله تعالى في غير موضع: ﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ  
اللَّهِ﴾ <sup>(١٠)</sup> يريد به الجهاد، فوجب حمله عليه، فأما الخبر فلا يمنع أن يكون الحج من سبيل  
الله، وإنما نقول: إن المراد بالآية ما ذكرناه. <sup>(١١)</sup>

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥١١)، التنبيه (ص ٦٣)، السراج (٥/ ٢٥٨)، الإقناع للشربيني (١/ ٢٣٠)، نهاية  
المحتاج (٦/ ١٥٨).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٥١٢).

(٤) انظر: المدونة (١/ ١٩٩)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٢١٧)، المعونة (١/ ٢٧٠)، جامع  
الأمهات (ص ١٦٥).

(٥) انظر: المبسوط (٣/ ١٠)، البحر الرائق (٢/ ٢٦٠)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١/ ٢٩٨).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٤٨)، منتهى الإرادات (١/ ٥٢٢)، كشف القناع (٥/ ١٤٩).

(٨) أخرجه: الإمام أحمد (٩/ ١١٢، برقم: ٥٠٩٦)، والبخاري في التاريخ الكبير (٧/ ٥٢، برقم: ٢٣٤)، وأبو  
عبيد في الأموال الصدقة وأحكامها، باب: سهم الرقاب والغارمين في الصدقة (ص ١/ ٧٢٣، رقم:  
١٩٧٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١١/ ١٨٠)، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر، وانظر: الشرح الكبير  
لابن قدامة (٧/ ٢٥٠)، كشف القناع (٥/ ١٤٩)، فتح الباري (٣/ ٣٢٤).

(٩) أخرجه: أبو داود (المناسك/ باب العمرة، ٢/ ١٥٢، برقم: ١٩٩٢)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٣٦٠)،  
برقم: ٣٠٧٥)، والحاكم في المستدرک (١/ ٦٥٨، برقم: ١٧٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (الوقف/ باب  
الحبس في الرقيق والماشية والدابة، ٦/ ١٦٤، برقم: ١٢٢٦٩)، وصححه النووي في المجموع (٦/ ٢١٢). من  
حديث ابن عباس }.

(١٠) سورة التوبة، آية (١١١)، وسورة المزمل (٢٠).

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥١١)، المجموع (٦/ ٢١)، البيان (٣/ ٤٢٦)، حاشية الجمل (٤/ ١٠١).

إذا (٢٠٥) ثبت هذا، فإنه يدفع إلى الغازي سواء كان غنياً أو فقيراً<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يدفع إليه إلا أن يكون فقيراً، وكذلك في الغارم لمصلحة<sup>(٢)</sup> ذات البين<sup>(٣)</sup>.

واحتج بأنه يجب عليه الزكاة فلا يجوز دفع الزكاة إليه، كسائر أهل السهمان.

ودليلنا: ما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا خَمْسَةً» فذكر<sup>(٤)</sup> فقال: «أَوْ غَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»<sup>(٥)</sup>؛ فلأن هذا يأخذ لحاجتنا إليه، فأشبهه العامل، وأما أهل السهمان فإنما يعتبر فقر من يأخذ لحاجته إلينا دون من يأخذ لحاجتنا إليه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإذا قال: أريد الغزو قَبْلَ قوله ويدفع إليه دفعاً مراعى، وإنما يدفع إليه قدر كفايته لذهابه وعوده، وذلك يختلف بكونه فارساً أو راجلاً، وبقرب المسافة وبعدها، فإذا [دفعها]<sup>(٧)</sup> دفعنا إليه قدر كفايته، فإذا لم يغز رده؛ لأنه أخذه لذلك، وإن غزا وعاد وقد فضل معه شيء من الصدقة لم يسترده<sup>(٨)</sup> منه؛ لأننا دفعنا كفايته / وإنما فضل بما ضيق على نفسه فلا يسترد منه<sup>(٩)</sup>.

(٢٢٠/ب)

(١) انظر: الإقناع للهاوردي (٧١ / ١)، التنبيه (ص ٦٤)، البيان (٤٢٧ / ٣)، مغني المحتاج (١٤٧ / ٣)، نهاية المحتاج (١٥٨ / ٦).

(٢) في (ب): "في إصلاح".

(٣) انظر: المبسوط (١٠ / ٣) و (٣٤ / ١٢)، بدائع الصنائع (١٥٤ / ٢)، البحر الرائق (٢٦٠ / ٢).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١١٧٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥١٢ / ٨)، المجموع (٢١٣ / ٦)، البيان (٤٢٧ / ٣).

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) في (ب): "لم يسترد".

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٨٧، ٥١٣)، المهذب (١ / ٥٥٨)، التهذيب (٥ / ١٩٦)، البيان (٣ / ٤٢٨)،

أسنى المطالب (١ / ٤٠١).

## [٣٢٩] مسألة:

قال: «وَابْنُ السَّبِيلِ عِنْدِي الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ مَنْ يُرِيدُ الْبَلَدَ غَيْرَ بَلَدِهِ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن ابن السبيل المذكور في الآية هو المجتاز بنا في سفره، ومن يريد إنشاء سفر إلى بلد أيضًا، فيدفع إليهما ما يحتاجان في ذهابهما وعودتهما من الصدقة، هذا قولنا<sup>(٢)</sup>. وقال مالك<sup>(٣)</sup> وأبو حنيفة<sup>(٤)</sup>: ابن السبيل المجتاز دون المنشئ سفرًا؛ لأن ابن السبيل إنما سمي<sup>(٥)</sup> بذلك لملازمته للطريق وكونه فيه، وأما من يريد إنشاء السفر فليس بابن الطريق.

ودليلنا: أنه يريد إنشاء سفر لغير معصية، فجاز أن يدفع إليه من سهم ابن السبيل؛ كمن دخل إلى بلد ونوى إقامة خمسة عشر يومًا، ثم أراد الخروج، فإنه يدفع إليه من الصدقة، وهو منشئ للسفر، وما ذكره يبطل بما قسنا عليه، ولا يمنع أن يسمى من أراد السفر بذلك؛ لأنه يريده<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن كان المسافر مجتازًا وكان محتاجًا دفعنا إليه "وإن كان غنيًا في بلده، وإن كان منشئًا للسفر من بلده فإن كان غنيًا لم يدفع إليه وإن كان فقيرًا دفعنا إليه"<sup>(٧)</sup> لسفره وعوده إن أراد العود إذا كان سفره واجبًا كالحج والعمرة، أو طاعة كزيارة قبر النبي ﷺ<sup>(٨)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٥٥٩)، السراج (٥/ ٢٥٨)، النجم الوهاج (٦/ ٤٤٨)، كفاية الأخيار (ص ٢٤٤).

(٣) انظر: المدونة (١/ ٣٤٦)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٢١٩)، الذخيرة (٣/ ١٤٨).

(٤) انظر: المبسوط (٣/ ١٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١٢)، البحر الرائق (٢/ ٢٦٠).

(٥) في (ب): "يسمى".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥١٣)، البيان (٣/ ٤٢٨).

(٧) ما بين علامتي التنصيص ساقط من (ب).

(٨) قال ابن تيمية ~: "وأما إذا كان قصده بالسفر زيارة قبر النبي دون الصلاة في مسجده فهذه المسألة فيها خلاف. فالذي عليه الأئمة وأكثر العلماء أن هذا غير مشروع ولا مأمور به؛ لقوله ﷺ: "لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى" ولهذا لم يذكر العلماء أن مثل هذا السفر =

والوالدين<sup>(١)</sup>، فإن كان معصية كقطع الطريق وما أشبهه لم يدفع إليه<sup>(٢)</sup>، وإن كان مباحاً كأنه للتنزه والفرجة ففيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: يدفع إليه؛ لأنه سفر لغير معصية، فأشبهه الطاعة، ولهذا يساوي سفر الطاعة في رخص السفر.

والثاني: لا يدفع إليه؛ لأنه لا حاجة به إليه فأشبهه الغني.

إذا ثبت هذا، فإن دفعنا إليه مؤنة سفره فلم يسافر ردها، وإن سافر وعاد وفضل معه شيء رده ويخالف الغازي؛ لأننا دفعنا إليه الكفاية لأجل الغزو لحاجتنا إليه، فصار كالمعاوضة، وقد أتى به<sup>(٤)</sup> فلم يردوها هنا دفعنا إليه لحاجته<sup>(٥)</sup> إلى سفره، وقد حصل فما فضل رده لزوال حاجته إليه<sup>(٦)</sup>.



إذا نذره يجب الوفاء به؛ بخلاف السفر إلى المساجد الثلاثة لا للصلاة فيها والاعتكاف فقد ذكر العلماء وجوب ذلك في بعضها - في المسجد الحرام - وتنازعوا في المسجدين الآخرين<sup>(٧)</sup>. اهـ  
مجموع فتاوى ابن تيمية - (٢٦/٢٧)، وانظر: معارج القبول (٢/٥١٦)، وفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء (٣٦٣/١١).

والحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام ومسجدي الرسول ﷺ ومسجد الأقصى" متفق عليه [البخاري (أبواب التطوع) باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، (١/٣٩٨) برقم: (١١٠٣٢)، ومسلم (الحج) باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، (٤/١٢٦)، برقم: (٣٤٥٠).

- (١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥١٣)، المذهب (١/٥٥٨)، الوسيط (٤/٥٦٣)، أسنى المطالب (١/٣٩٩).
- (٢) انظر: التنبيه (ص ٦٤)، البيان (٣/٤٢٨)، روضة الطالبين (٢/١٨٤)، السراج (٥/٢٥٩).
- (٣) والمذهب الأول، انظر: البيان (٣/٤٢٨)، روضة الطالبين (٢/١٨٤)، المجموع (٦/٢١٥)، النجم الوهاج (٦/٤٤٩)، أسنى المطالب (١/٣٩٩).
- (٤) في (ب): "بها".
- (٥) في (ب): "لحاجته إلينا".
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥١٤)، التنبيه (ص ٦٤)، البيان (٣/٤٢٩)، أسنى المطالب (١/٤٠١).



## [٣٤٠] مسألة:

قال: [١] «وَإِذَا ادَّعَى ابْنُ السَّبِيلِ أَنَّهُ مُحْتَاجٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ لَهُ "أَصْلُ مَالٍ" (٢) قُبِلَ قَوْلُهُ، وَإِنْ عُلِمَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ فِي مَكَانِهِ لَمْ يُقْبَلْ [قَوْلُهُ] (٣)، وَإِنْ عُلِمَ لَهُ بَيْلَدُهُ وَلَا يُعْلَمُ (٢٠٥ب) لَهُ فِي مَوْضِعِهِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ» (٤).

وجملته: أنا نقبل قول من كانت دعواه توافق الأصل، وإن (١) ادعى ما يخالف طولب بالحجة (٢)، "وجملته أن من يأخذ من الأغنياء" (٣) خمسة: العامل، والمؤلفة قلوبهم، والغارم لإصلاح ذات البين، والغازي، وابن السبيل إذا كان غنياً محتاجاً في مكانه (٤).  
وجملة من يأخذ أخذاً غير مستقر فالغارم والمكاتب وابن السبيل والغازي أربعة (٥) على ما تقدم بيانه (٦).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٥) في (ب): "وإذا".

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ٥٦٨)، البيان (٣/ ٤٢٩)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦٠).

(٧) في (ب): "وجملة من يأخذ مع الغنى".

(٨) انظر: الإقناع للهاوردي (ص ٧١)، الحاوي الكبير (٨/ ٥١٤)، المهذب (١/ ٥٥٨)، الوسيط (٤/ ٥٦٣)، حلية العلماء (١/ ٣٦٤).

(٩) انظر: حلية العلماء (١/ ٣٦٤).

(١٠) تقدم (ص ١١٧٣ وما بعدها).

## باب كيف تفريق قسم الصدقات

[٣٤١] قال الشافعي:

«وَيَنْبَغِي لِلْسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِإِخْصَاءِ أَهْلِ السُّهُمَانِ / مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُهُ مِنْ قَبْضِ الصَّدَقَاتِ بَعْدَ تَنَاهِي أَسْمَائِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أن الأولى أن يبتدئ الساعي بأن يتعرف المستحقين للصدقة في البلد، ويعرف أسماءهم وحاجاتهم وقدر كفاياتهم، فإذا أحصى ذلك جبي الصدقة، وإنما استحبنا ذلك ليكون تفرقه "بعد جبي"<sup>(٢)</sup> الصدقة، ولأنه إذا اشتغل بعد جمع الصدقة بتعرفهم فلا يأمن في حال تعرفه ذلك أن تتلف الصدقة فتضيع عليهم<sup>(٣)</sup>.

قال الشافعي بعد ذلك: فيعزل سهم العامل<sup>(٤)</sup>، وإنما بدأ به؛ لأنه يأخذ على طريق المعاوضة، فكان استحقاقه أقوى، ألا ترى أنه إذا عجز عن أجرته تم له، ولأنه ربما كان أكثر من أجرته فيرد الباقي عليهم قبل القسمة عليهم، أو كان دون أجرته فيتم الباقي من الصدقة على أحد القولين<sup>(٥)</sup>، وقد مضى بيان ذلك فيما تقدم<sup>(٦)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٢) في (ب): "عقب جمع".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٧٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٥١٦)، التهذيب (٥/ ١٩٨)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٨).

(٤) مختصر المزني (ص ١٧٠). "باب كيف تفريق قسم الصدقات".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥١٦)، البيان (٣/ ٣٩٢، ٤٠٦)، المجموع (٦/ ١٧٥)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٩)، أسنى المطالب (١/ ٤٠١).

(٦) والمذهب أنه يعطى من الصدقة (أي الزكاة هنا)، كما تقدم (ص ١١٦٠).

## [٣٤٢] مسألة:

قال: «وَيُفْضَلُ جَمِيعُ السُّهُمَانِ عَلَى أَهْلِهِ كَمَا أَصِفُ»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه تقسم الصدقة على الأصناف بالسوية، فإن كانت كلها موجودة قسمها ثمانية أجزاء، وإن كانت دون ذلك فيحسب عددها<sup>(٢)</sup>.

إذا ثبت هذا، فيعطى كل صنف نصيبهم فيقسمه عليهم، فيدفع إلى كل صنف قدر كفايته، فإن كان نصيبهم وفق كفايتهم فلا كلام، وإن فضل نصيب كل صنف عن كفايتهم نقل الفاضل إلى أقرب البلدان إلى ذلك البلد فيوصل ما فضل من كل صنف إلى أهله، وكذلك إن كان نصيب بعضهم وفق كفايتهم وفضل نصيب بعضهم عن كفايته نقل الفاضل عنهم إلى أهله في أقرب البلدان.<sup>(٣)</sup>

فأما إذا نقص نصيب بعضهم عن كفايته<sup>(٤)</sup> وفضل نصيب بعضهم عن كفايته فهل يرد الفاضل على من نقص نصيبه عن كفايته، أو تنقل إلى أهل ذلك النصيب في أقرب البلدان إليه؟.

فيه<sup>(٥)</sup> وجهان<sup>(٦)</sup>، ذكرناهما فيما إذا وجد بعض الأصناف في البلد هل ينقل نصيب الباقيين أو يرد على الموجودين.<sup>(٧)</sup>

(١) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٢) انظر: الأم (١٠٢/٢)، الحاوي الكبير (٥١٦/٨)، التنبيه (٦٤/١)، البيان (٤٢٩/٣)، النجم الوهاج (٤٦٣/٦).

(٣) انظر: البيان (٤٣٦/٣)، أسنى المطالب (٤٠٣/١).

(٤) في (ب): "كفايتهم".

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) والمذهب يرد الفاضل على من نقص نصيبه، انظر: الوسيط (٤٧٣/٤)، تصحيح التنبيه (٢١٥/١) رقم (١٨١)، روضة الطالبين (١٩٣/٢)، كفاية الأخيار (ص ٢٤٥)، العباب (٣٢٩/١).

(٧) تقدم (ص ١١٤٩).

## [٣٤٣] مسألة:

قال: «وَلَا وَقْتَ فِيمَا يُعْطَى الْفَقِيرُ إِلَّا مَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ إِلَى الْغِنَى»<sup>(١)</sup>.

وجملته: أنه يدفع إلى الفقير إن اتسعت الصدقة ما يستغنى به، وحدُّ الغنى ما يحصل له به الكفاية على الدوام بحسب حاله، فإن كان صانعاً وكانت صنعته تكفيه كسبها لم يجز له أخذ الصدقة، وإن كانت لا تفي بنفقته جاز له أن يأخذ ما يحصل له به الوفاء بنفقته، وإن كان تاجراً يعطى قدرًا يتجر به، فيحصل منه كفايته، وإن لم يكن تاجرًا فما يشتري به ما يحصل له من غلته الكفاية من عقار وضيعة<sup>(٢)</sup>، وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>، وأن الغنى أن يملك نصابًا، وحكيًا عن أحمد أنه قال: (٢٠٦) خمسون درهمًا، ولا يدفع إليه عندهما أكثر من ذلك وقد مضى الكلام عليه<sup>(٤)</sup>.

(٢٢١/ب)

## [٣٤٤] مسألة:

قال: «وَيَأْخُذُ الْعَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أَجْرَتِهِمْ»<sup>(١)</sup> فِي مِثْلِ كِفَايَتِهِمْ وَقِيَامِهِمْ وَأَمَانَتِهِمْ»<sup>(٢)</sup>.

وجملته: أن العامل [يعطى]<sup>(٣)</sup> من الصدقة قدر أجرته، فإن كان قُدِّرَ معه الأجرة فلا يجوز أن يُقدَّرَ معه أكثر من أجرة مثله، وإن لم يقدر معه أجرة وأذن [له]<sup>(٤)</sup> مطلقًا فإنه

(١) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٢) انظر: البيان (٣/ ٤٠٩-٤١٠)، روضة الطالبين (٢/ ١٨٧)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٩)، العباب (١/ ٣٢٣)،

نهاية المحتاج (٦/ ١٦٢).

(٣) تقدم (ص ١١٥٦).

(٤) في (ب): "عليها".

(٥) تقدم (ص ١١٧٥).

(٦) في (ب): "أجورهم".

(٧) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) ساقطة من الأصل.

يعطيه أجرة مثله بحسب كفايته وقيامه بها وأمانته<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: ويعطى العريف والكاتب والوزان والكيال<sup>(٢)</sup>، يريد الذي يعرف أهل الصدقات والذي يحسب ويكيل ويزن للقسمة بينهم فإن هؤلاء يعطيهم من نصيب العاملين<sup>(٣)</sup>.

#### [٣٤٥] مسألة:

[قال]<sup>(٤)</sup>: «وَالْمُكَاتَبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ»<sup>(٥)</sup>.  
وجملته: أنا قد ذكرنا حكم الدفع إلى المكاتب<sup>(٦)</sup>، قال: والدفع إلى سيده أحب إلي، وإنما يدفعه إلى سيده بإذن المكاتب؛ لأنه هو المستحق له، وإنما يدفعه إلى سيده بإذنه لئلا يسلمه إليه فينفقه، فإن سلمه إليه فأراد أن ينفقه منعه من ذلك، وإن قال: هذا الذي في يدي لا يفني بهال كتابتي فأريد أن أتجر فيه ليحصل منه ربح مكن من التصرف فيه والتجارة<sup>(٧)</sup>.

#### [٣٤٦] مسألة:

قال: «وَيُعْطَى الْغَازِي [الْحُمُولَةُ وَالسَّلَاحُ]»<sup>(٨)</sup>.  
وقد ذكرنا أن الغازي يعطى كفايته<sup>(٩)</sup> لذهابه وعوده ويعطى السلاح<sup>(١٠)</sup>، وإن

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٢/٨)، التنبيه (٦٣/١)، المجموع (١٨٨/٦)، العباب (٣٢٤/١).

(٢) انظر: الأم (٩٧/٢)، (١١٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٢/٨)، المهذب (٥٥٢/١)، حلية العلماء (٣٦٠/١)، البيان (٤٠٨/٣)، نهاية المحتاج (١٥٥/٦).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٦) تقدم (ص ١١٦٩).

(٧) انظر: البيان (٤٢٠/٣)، روضة الطالبين (١٧٨/٢)، المجموع (٢٠٤/٦)، أسنى المطالب (٣٩٦/١).

(٨) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٩) ساقطة من الأصل.

(١٠) تقدم (ص ١١٧٨).

كان فارسًا يعطى فرسًا وإن كان راجلاً لم يعطه<sup>(١)</sup>، وهل يعطى ما يركبه ينظر؛ فإن كان بينه وبين موضع الغزو ما تقصر فيه الصلاة أعطي مركوبًا، وإن كان إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة فلا يعطى مركوبًا<sup>(٢)</sup>.

قال أبو إسحاق: إلا أن يكون شيخًا أو ضعيف البدن<sup>(٣)</sup>.  
فإذا غزا وفضل في يده شيء لم يردده<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: كيف يعطيه الحمولة والسلاح والمركوب<sup>(٥)</sup> من الزكاة والزكاة عندكم لا يجوز فيها [دفع]<sup>(٦)</sup> القيمة، وليس فيها حمولة ولا سلاح.

فالجواب: أنه أراد بذلك ما يشتري [به]<sup>(٧)</sup> الحمولة والسلاح<sup>(٨)</sup>.

قال القاضي أبو الطيب: فلو استأذنه الإمام واشترى له الحمولة والسلاح جاز<sup>(٩)</sup>.

#### [٣٤٧] مسألة:

قال: «وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ مَا يُبْلَغُهُ الْبَلَدَ الَّذِي يُرِيدُهُ»<sup>(١٠)</sup>.

وقد ذكرنا أن ابن السبيل يعطى لمضيه وعوده<sup>(١١)</sup>، فإن أراد أن يقيم في البلد الذي قصده ثلاثة أيام أخذ نفقة ذلك؛ لأنه في حكم المسافر، وإن نوى إقامة أربعة أيام لم يأخذ

(١) انظر: التهذيب (٥/١٩٦)، البيان (٣/٤٢٧)، المجموع (٦/٢١٣)، نهاية المحتاج (٦/١٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٤)، البيان (٣/٤٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٨١)، نهاية المحتاج (٦/١٦٣).

(٤) انظر: البيان (٣/٤٢٨)، روضة الطالبين (٢/١٨٨)، المجموع (٦/٢١٤)، حاشية الجمل (٤/١٠٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٤)، البيان (٣/٤٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٨٢)، البيان (٣/٤٢٧)، نهاية المحتاج (٦/١٦٣).

(١٠) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(١١) تقدم (ص ١١٧٩).

نفقتها من سهم ابن السبيل؛ لأنه مقيم.<sup>(١)</sup>

وإن طلب الحمولة نظرت:

فإن كان بينه وبين المقصد سفر طويل دفع إليه.

وإن كان سفرًا قصيرًا لم<sup>(٢)</sup> يدفع إلا أن يكون ضعيفًا، فإن احتاج إلى كسوة لسفره كساه لصيف أو شتاء<sup>(٣)</sup>.

#### [٢٤٨] مسألة:

(٢٢١/ب)

قال: «فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أُعْطِيَ السَّهْمَ كُلَّهُ»<sup>(٤)</sup>.

وجملته: أن ابن السبيل المذكور في الآية المراد به الجنس؛ لأن الإضافة تجري مجرى اللام للتعريف والألف واللام يستغرقان الجنس، كذلك الإضافة.

إذا ثبت هذا، فإن وجد عددًا منهم فأقل ما يجزئه أن يدفع إلى ثلاثة منه، فإن لم يجد منهم إلا واحدًا فإن كانت كفايته ثلث نصيبهم دفع ذلك إليه<sup>(٥)</sup>.

وهل يرد الباقي إلى بقية الأصناف أو ينقله إلى أقرب البلدان؟

حكينا فيه وجهين<sup>(٦)</sup>، والقاضي أبو الطيب حكى ها هنا قولين<sup>(٧)</sup>.

وأما إن كانت كفايته تستغرق النصيب كله قال الشافعي: دفع إليه<sup>(٨)</sup>، وهذا يدل على أنه لا ينقل عن (٢٠٦/ب) البلد وإنما يرد على الموجودين فمن قال قولين قال هذا

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٤)، البيان (٣/٤٢٩)، روضة الطالبين (٢/١٨٧)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).

(٢) في (ب): "لا".

(٣) انظر: البيان (٣/٤٢٩)، المجموع (٦/٢١٥)، نهاية المحتاج (٦/١٦٣).

(٤) مختصر المزني (ص ١٧٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٥)، المذهب (١/٥٥٢)، البيان (٣/٤٣٠)، أسنى المطالب (١/٤٠٢).

(٦) المذهب أنه يرده على الباقي، وتقدم (ص ١١٤٩).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٨٥).

(٨) انظر: الأم (٢/١٠٢).

على أحد القولين، ومن قال: وجهان قال هذا هو مذهب الشافعي ~ (١).

### [٣٤٩] مسألة:

قال: «وإن كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرةً ويختلطون أخرى. الفصل» (١).

وجملته:

أن أهل البادية على ضربين (١):

ضرب منهم أهل نجعة (١) يتبعون العشب ومواقع القطر.

وضرب منهم له حله وموضع ينزلون فيه لا ينتقلون عنه إلا إذا أُجِدَبَ، فإذا أخصب عادوا إليه.

فأما الضرب الأول: فإذا كان فيهم أغنياء دفعوا صدقتهم إلى من فيهم من الفقراء الذين ينتجعون بانتجاعهم ويرتحلون بارتحالهم. فإن وسعت الصدقة المناسبين منهم والأباعد دفع إلى جميعهم، وإن ضاقت عنهم قدم المناسبون؛ لأن الصدقة عليهم أفضل، فإن دفع إلى الأباعد دون المناسبين أجزأه؛ لأنهم من أهل هذه الصدقة؛ لأنهم ساووه في المجاورة (١).

فإن قالوا: إن لنا فقراء على غير هذا الماء ينتجعون بانتجاعنا ويرتحلون بارتحالنا قبل قولهم، و(فرق) (١) على جميعهم.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٧٨٦)، نهاية المحتاج (١٦٨/٦).

(٢) مختصر المزني (ص ١٧١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٠)، التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٧٨٧)، نهاية المحتاج (١٦٨/٦).

(٤) النجعة طلب الكلاء، والمتنجع المنزل في طلب الكلاء.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٠٠)، المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٣٣٤)، لسان العرب (٨/ ٣٤٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٠)، المهذب (١/ ٥٦١)، التهذيب (٥/ ٢٠٥)، البيان (٣/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٦)، المجموع (٦/ ٢٢٣)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٣).

(٦) في الأصل: "وقبل".



فإن كان لهم أقارب ومناسبون لا ينتجعون بانتجاعهم ولا يرتحلون بارتحالهم كانت الصدقة للبعاء الذين ينجعون بانتجاعهم، وإن كان الأقارب والأباعد يختلطون بهم مرة ويتميزون أخرى كان الدفع إلى الأقارب أولى، وإن دفع إلى الأباعد جاز<sup>(١)</sup>.

فأما الضرب الآخر وهم الذين لهم حلة ينزلون فيها، فحكمهم حكم أهل البلد من كان معهم نازلاً دفعوا إليه، إلا أن يكون فيهم من له قرابة فيكون أولى من غيره<sup>(٢)</sup>؛ لقوله ﷺ: «صَدَقْتُكَ عَلَى غَيْرِ ذِي رَحِمٍ صَدَقَّةٌ، وَعَلَى ذِي رَحِمٍ صَدَقَّةٌ وَصِلَةٌ»<sup>(٣)</sup>.

فإن دفع إلى الأباعد أجزاءه، ومن كان منهم على مسافة [لا]<sup>(٤)</sup> تقصر فيها الصلاة فهو كالحاضر معهم [على المذهب]<sup>(٥)</sup>، وإن كان بينهم مسافة تقصر فيها الصلاة كان كأهل بلد آخر، وكذلك البلد إذا كان فيه صدقات، وفي سواده من هو من أهلها على مسافة لا تقصر فيها الصلاة كان كالحاضر في البلد.<sup>(٦)</sup> واحتج الشافعي ~ بأن من هو في الحرم على مسافة لا يقصر فيها الصلاة هو من حاضريه، فأما إذا كان بلدان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة فلا تنقل الصدقة من أحدهما إلى الآخر؛ لأن أحدهما لا يضاف إلى الآخر، ولا ينسب إليه<sup>(٧)</sup>.

(٢٢٢/ب)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٠)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٦)، المجموع (٦/ ٢٢٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٠)، التنبيه (١/ ٦٤)، المهذب (١/ ٥٦١)، التهذيب (٥/ ٢٠٥)، البيان (٣/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٦)، المجموع (٦/ ٢٢٣).

(٣) تقدم تحريجه (ص ٥٠٤).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣١)، حلية العلماء (١/ ٣٦٦)، البيان (٣/ ٤٣٤)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٣).

(٧) انظر: الأم (٢/ ١٠٥)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦٨).

## [٣٥٠] مسألة:

قال: «وَإِذَا وَلِيَ الرَّجُلُ إِخْرَاجَ صَدَقَتِهِ فَسَمَّهَا عَلَى قَرَابَتِهِ»<sup>(١)</sup>.

وهذا يريد أنه مستحب<sup>(١)</sup>، وقد ذكرنا ذلك، قال: وأحب أن لا يوليها غيره، وهذه مسألة اختلف أصحابنا فيها، وذكرناها في كتاب الزكاة مشروحة بما أغنى عن الإعادة.<sup>(١)</sup>

## [٣٥١] مسألة:

قال: «وَأَقْلُ مَنْ يُعْطَى مِنْ أَهْلِ السُّهُمَانِ ثَلَاثَةٌ، فَإِنْ أُعْطِيَ اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّلَاثَ ضَمِنَ ثُلُثَ (سَهُمِ)»<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن المُفْرَق إذا<sup>(١)</sup> كان الإمام فإنه يعمهم بالدفع إليهم، ولا يقتصر على بعضهم، ولا يجوز [له]<sup>(٢)</sup> أن يخل بواحد منهم (٢٠٧/أ)؛ لأن ذلك غير متعذر على الإمام<sup>(١)</sup>، فأما آحاد الرعية فإن كان في بلد تتسع صدقته لكفاية أهل السهمان فيه عمهم، وإن ضاق ماله عنهم جاز له الاقتصار منهم على بعضهم وأقل من يقتصر عليه ثلاثة من كل صنف؛ لأن الله تعالى أوجب لهم باسم الجمع<sup>(١)</sup>، وأقل ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة<sup>(٢)</sup>.

(١) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٢) في (ب): "مستحق".

(٣) انظر: مخطوطة الشامل (١/١٤٣ ل/ب).

(٤) في الأصل: "سهمه".

(٥) مختصر المزني (ص ١٥٩).

(٦) في (ب): "إن".

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) انظر: التنبيه (١/٦٤)، التهذيب (٥/١٩٨)، البيان (٣/٤٢٩-٤٣٠)، النجم الوهاج (٦/٤٦٧)، أسنى المطالب (١/٤٠٢).

(٩) في (ب): "الجميع".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٥، ٥٣٣)، التهذيب (٥/١٩٨)، حلية العلماء (١/٣٦٤)، روضة الطالبين (٢/١٩١)، العباب (١/٣٢٩).

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(١)</sup> الآية.

إذا ثبت هذا، فإن كان الثلاثة حاجاتهم<sup>(٢)</sup> متساوية فالأولى أن يسوي بينهم، وإن فاضل بينهم جاز بخلاف الإمام؛ لأن الإمام عليه أن يعم فكان عليه أيضًا أن يدفع على قدر الكفاية، وليس على الواحد من الرعية ذلك، فلم يتعين عليه قدر الكفاية أيضًا<sup>(٣)</sup>.

فإن دفع إلى اثنين وأخل بالثالث<sup>(٤)</sup> مع وجوده غرم له؛ لأنه أسقط حقه<sup>(٥)</sup>.

وكم يغرم؟ فيه قولان<sup>(٦)</sup>:

أحدهما: الثلث، وهو نصه ها هنا؛ لأنه كان له الاجتهاد والاختيار في التفضيل مع إعطائهم، فإذا أخل بواحد فقد سقط اجتهاده فيهم فتعين سهمه.

والثاني: يدفع إليه القدر الذي لو دفعه إليه أجزأه، وهذا أقيس.

(١) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٢) في (ب): "حاجتهم".

(٣) انظر: التهذيب (١٩٨/٥)، المجموع (٢١٧/٦)، أسنى المطالب (٤٠٢/١)، نهاية المحتاج (١٦٦/٦)، (١٦٧).

(٤) في (ب): "بثالث".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٥، ٥٣٤)، التنبيه (٦٤/١)، المجموع (٢١٨/٦)، النجم الوهاج (٤٦٧/٦).

(٦) والمذهب الثاني ورجحه المؤلف، انظر: الوسيط (٥٧٠/٤)، تصحيح التنبيه (٢١٥/١)، روضة الطالبين (١٩١-١٩٢)، أسنى المطالب (٤٠٢/١).

## [٢٥٢] مسألة:

قال: «وإن أعطى قرابته من السهمان بمن لا تلزمه نفقته كان أحق بها من البعيد منه»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك: أن النفقة لا تجب إلا للوالدين والمولودين، فإذا كان له أب فقير، فإن كان زمنًا أو ضعيفًا عن الاكتساب وجب نفقته<sup>(٢)</sup>، وإن كان صحيحًا فعلى قولين<sup>(٣)</sup>.  
وأما الولد فيجب نفقة الصغير المعسر والكبير الزمن والمجنون [الفقير]<sup>(٤)</sup>.  
فأما الصحيح ففيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان، كالأب<sup>(٥)</sup>.

والثاني: لا يجب قولاً واحداً<sup>(٦)</sup>، فأما ما عدا هؤلاء فلا تجب نفقتهم بالقرابة<sup>(٧)</sup>.  
إذا ثبت هذا، فكل من لا يجب عليه نفقته يجوز أن يدفع إليه من زكاته مع استحقاقه للزكاة<sup>(٨)</sup>.

وأما من يجب نفقته عليه من الوالد والولد فلا يجوز أن يدفع / إليه [من زكاته]<sup>(٩)</sup> (٢٢٣/١)  
من سهم الفقراء والمساكين؛ لأنهم أغنياء به، ولأنه إذا دفع الصدقة إليهم سقط عنه

(١) مختصر المزني (ص ١٧١).

(٢) انظر: الباب (ص ٣٤٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٥)، البيان (٣/ ٤٤٢)، (١١/ ٢٤٧، ٢٤٥).

(٣) والمذهب وجوب النفقة، انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٧٩٥)، البيان (١١/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٦/ ٤٨٩).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: الباب (ص ٣٤٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٥)، البيان (١١/ ٢٥٢).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٧٩٣، ٧٩٤)، البيان (١١/ ٢٥٢).

(٧) وهو المذهب كما قرر العمراني فقال: "هذا مذهبنا"، البيان (١١/ ٢٥٢).

(٨) انظر: التهذيب (٥/ ٢٠٩)، البيان (١١/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٦/ ٤٨٩).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٧٩٥)، التهذيب (٥/ ٢٠٩).

(١٠) ساقطة من الأصل.

نفقتهم، فيعود نفعها إليه، ولا يجوز أن ينتفع بصدقته<sup>(١)</sup>.

وأما من سهم العاملين فيجوز، وإنما يكون ذلك بدفع الإمام دون دفعه؛ لأنهم يأخذون ذلك عوضاً عما يعملونه<sup>(٢)</sup>.

فأما المؤلفة، فإن كان غنياً أعطاه، وإن كان فقيراً لم يعطه؛ لأنه يعود نفع الدفع إليه<sup>(٣)</sup>.

وإن كان مكاتباً أعطاه؛ لأن نفقته لا تجب عليه<sup>(٤)</sup>، وإن كان غارماً أعطاه ما يقضي دينه؛ لأن قضاء الدين لا يجب عليه عن أبيه وابنه<sup>(٥)</sup>، وإن كان غازياً أعطاه؛ لأنه يأخذ في مقابلة عمله، وإن كان مسافراً لم يعطه<sup>(٦)</sup> إلا ما زاد على نفقة حضره من الحمولة، وما يريد لأجل السفر؛ لأن ذلك ليس بواجب عليه، وإنما عليه نفقته حاضراً<sup>(٧)</sup>.

### [٢٥٣] مسألة:

قال: «وَلَا يُعْطَى زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهِ»<sup>(٨)</sup>.

وجملة ذلك: أنه لا يجوز له<sup>(٩)</sup> أن يعطي زوجته من صدقته من سهم الفقراء والمساكين؛ لأنها غنية به (٢٠٧/أ)؛ لأن نفقتها واجبة عليه<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٥)، نهاية المطلب (١١/٥٤٤)، المهذب (١/٥٦٨)، البيان (٣/٤٤٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٥)، البيان (٣/٤٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٥)، البيان (٣/٤٤٢).

(٤) انظر: البيان (٣/٤٤٢).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٤٩)، نهاية المطلب (١١/٥٤٤).

(٦) في (ب): "يعط".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- آخر مختصر قسم الصدقات] (ص ٧٤٩)، الحاوي الكبير (٨/٥٣٥)، البيان (٣/٤٤٢).

(٨) مختصر المزني (ص ١٧١).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٦)، نهاية المطلب (١١/٥٤٤)، الوسيط (٤/٥٥٥)، التهذيب (٥/٢١٠)، البيان (٣/٤٤٣).

قال أصحابنا: فإن نشزت سقطت عنه نفقتها، ولم يجز أن يدفع إليها؛ لأنه يمكنها أن تدع النشوز فيجب عليه نفقتها فجرى مجرى القادر على الاكتساب<sup>(١)</sup>.

قال في التعليق: ولا تكون عاملة ولا مؤلفة<sup>(٢)</sup>، وتكون مكاتبة، فيدفع إليها من سهم المكاتبين، وتكون غارمة، فيدفع إليها من سهم الغارمين ولأن الزوج لا يجب عليه قضاء دينها<sup>(٣)</sup>، ولا تعطى من سهم الغزاة؛ لأنها لا تندب للغزو<sup>(٤)</sup>.

وأما سهم ابن السبيل فإذا سافرت نظرت:

فإن كانت مع زوجها في السفر لم تعط من سهم ابن السبيل أيضًا؛ لأنها إن خرجت معه بإذنه فنفقتها وحولتها عليه، فهي غنية به<sup>(٥)</sup>، وإن خرجت معه بغير إذنه فنفقتها عليه وحولتها لا تدفع إليها؛ لأنها عاصية بذلك، ووجبت نفقتها لأنها معه<sup>(٦)</sup>، وإن خرجت وحدها نظرت:

فإن كان بإذنه خرجت لنفسها فهل تجب نفقتها عليه؟ قولان<sup>(٧)</sup>.

فإذا قلنا: يجب نفقتها فإنه يعطيها الحموله خاصة؛ لأنها لا تجب على الزوج<sup>(٨)</sup>.

(١) وهو المذهب، وخالف فيه البغوي فذهب إلى الجواز، انظر: نهاية المطلب (١١/٥٤٣)، التهذيب (٥/٢١٠)، النجم الوهاج (٦/٤٣٧).

(٢) التعليق لأبي حامد وهو مفقود، وضعف النووي هذا القول، وصوب أن الزوجة تكون مؤلفة لا عاملة، انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٦)، روضة الطالبين (٢/١٧٢)، والمجموع (٦/١٩٢)، مغني المحتاج (٣/١٤٢).

(٣) في (ب): "ديونها".

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢/١٧٢)، المجموع (٦/١٩٢)، مغني المحتاج (٣/١٤٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٦)، البيان (٣/٤٤٤)، روضة الطالبين (٢/١٧٢)، نهاية المحتاج (٦/١٥٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٢/١٧٣)، المجموع (٦/١٩٢)، أسنى المطالب (١/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/١٤٢).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٢/١٧٣)، خبايا الزوايا (١/٣٩٤)، أسنى المطالب (١/٣٩٣).

(٨) قال أبو إسحاق ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٧)، البيان (٣/١٩٥)، روضة الطالبين (٢/١٧٣)، أسنى المطالب (١/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/١٠٦).

(٩) تجب على الزوج النفقة والحالة هذه، لأنها خرجت لحاجته، فيعطها النفقة وتكمل كفايتها من سهم

وإن قلنا: لا تجب نفقتها جاز أن يدفع إليها من سهم ابن السبيل النفقة والحمولة؛ لأنها محتاجة إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

وأما إن خرجت بغير إذنه فإنه قد سقطت نفقتها ولا يدفع إليها من سهم ابن السبيل؛ لأن سفرها معصية وتدفع إليها النفقة من سهم الفقراء والمساكين<sup>(٢)</sup>، ويخالف الناشئة؛ لأنه يمكنها الرجوع إلى يد الزوج بخلاف المسافرة ولا يدفع إليها الحمولة؛ لأنها بالسفر عاصية<sup>(٣)</sup> إلا أن تريد الرجوع إلى يد الزوج فيكون سفرها إذا سفر<sup>(٤)</sup> طاعة فيجوز أن يدفع إليها إلى أن تصل إلى يده من سهم ابن السبيل<sup>(٥)</sup>.

### فصل /

(٢٢٣/ب)

ويجوز أن تدفع المرأة زكاتها إلى زوجها<sup>(٦)</sup>، وبه قال أبو يوسف ومحمد<sup>(٧)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يعود نفعه إليها، فإنه يلزمه أن ينفق عليها منه<sup>(٨)</sup>.  
ودليلنا: أن<sup>(٩)</sup> وجوب حقها عليه لا يمنع دفع زكاتها إليه، كمن لها عليه دين، وما

==

ابن السبيل، انظر: مغني المحتاج (٣/١٤٢-١٤٣).

(١) لا تجب نفقتها هنا إذا خرجت لحاجتها هي، فتأخذ كامل كفايتها من سهم ابن السبيل، انظر: انظر: مغني المحتاج (٣/١٤٢-١٤٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٦)، روضة الطالبين (٢/١٧٣)، أسنى المطالب (١/٣٩٤)، نهاية المحتاج (٦/١٥٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢/١٧٣)، أسنى المطالب (١/٣٩٤)، انظر: مغني المحتاج (٣/١٤٣).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) الحاوي الكبير (٨/٥٣٦، ٥٣٧)، البيان (٣/٤٤٣) و (١١/١٩٥)، المجموع (٦/١٩٢).

(٦) انظر: التهذيب (٥/٢١٠)، البيان (٣/٤٤٤)، النجم الوهاج (٦/٣٤٨)، مغني المحتاج (٣/١٤٣).

(٧) انظر: الأصل (٢/١٤٩)، المبسوط (٣/١١)، بدائع الصنائع (٢/١٤٤)، الجوهرة النيرة (١/٣١٥)، البحر الرائق (٢/٢٦٢).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) في (ب): "أنه".

ذكره يبطل بما قسنا عليه<sup>(١)</sup>.

### [٣٥٤] مسألة:

قال: «وَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمُ الْخُمْسُ عَوَضًا مِنَ الصَّدَقَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الصدقة المفروضة كانت محرمة على النبي ﷺ؛ لقوله ﷺ: «إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ، لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ»<sup>(٣)</sup>.

فأما الصدقة المتطوع بها فهل كانت محرمة عليه؟ قولان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: تحل له كما تحل لآله.

والثاني: لا تحل له؛ لأنه روي أن سلمان الفارسي ﷺ<sup>(٥)</sup> أتاه فحمل إليه شيئاً، فقال: «مَا هَذَا؟»، فقال: صدقة، فردّه ثم أتاه به من الغد فقال: هدية فقبله،<sup>(٦)</sup> ولأن له فضيلة على آله فتميز بذلك.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٧، ٥٣٨)، البيان (٣/٤٤٤)، المجموع (٦/١٩٢)، نهاية المحتاج (٦/١٥٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٧١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (الزكاة/ باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله (٣/١١٧) رقم (٢٥٢٢) من حديث أبي هريرة.

(٤) والمذهب الثاني، الحاوي الكبير (٨/٥٣٩)، التهذيب (٥/٢٠٧)، حلية العلماء (١/٣٦٦)، البيان (٣/٤٣٨).

(٥) أبو عبد الله سلمان الفارسي ويعرف بسلمان الخير ﷺ، صحابي جليل أصله من فارس من رامهرمز، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي الدرداء ﷺ وكان من فضلاء الصحابة وزهادهم، توفي سنة (٣٥هـ).

الثقات لابن حبان (٣/١٥٧)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٦٣٤)، أسد الغابة (٢/٤٨٧).

(٦) أخرجه: الإمام أحمد في المسند (٣٨/١٠٢) برقم: (٢٢٩٩٧)، والحاكم في المستدرک (٢/٢٠)، برقم (٢١٨٣)، وابن حبان في صحيحه (١٦/٦٤)، برقم: (٧١٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهبة/ باب كان رسول الله ﷺ لا يأخذ صدقة التطوع ويأخذ الهبة، (٦/١٨٥)، برقم: (١٢٤٨٠)، من حديث سلمان ﷺ.

قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم" ووافقه الذهبي، انظر: المستدرک (٢/٢٠).



فأما آله ﷺ فيحرم عليهم الفريضة<sup>(١)</sup>، وحكى<sup>(٢)</sup> عن أبي سعيد الإصطخري (٢٠٨/أ) أنه قال: إنما حرمت عليهم الصدقة، وجعل لهم خمس الخمس في مقابلة ذلك، فإذا لم تجعل<sup>(٣)</sup> لهم خمس الخمس حلت لهم الصدقة<sup>(٤)</sup>، ألا ترى أن النبي ﷺ قال للفضل بن عباس: «الْيَسَ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا يُغْنِيكُمْ عَنْ أَوْسَاحِ النَّاسِ»<sup>(٥)</sup>.

ووجه الأول: أن الصدقة حرمت في مقابلة استحقاق خمس الخمس والاستحقاق باقٍ وإن لم يكن ما يستحق أو لم يصل إليهم<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن صدقة التطوع تحل لهم<sup>(٧)</sup> لما روي أن علياً وفاطمة } وقفا على بني هاشم والوقف صدقة<sup>(٨)</sup>.

وهل تحل الصدقة الواجبة لمواليهم؟ فيه وجهان<sup>(٩)</sup>:

أحدهما: لا تحل لقوله ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: التنبيه (١/٦٤)، حلية العلماء (١/٣٦٦)، البيان (٣/٤٣٩)، أسنى المطالب (١/٣٩٩).

(٢) في (ب): "ويحكى".

(٣) في (ب): "تحصل".

(٤) وضعفه الشيرازي فقال: "وليس بشيء"، انظر: التنبيه (١/٦٤)، حلية العلماء (١/٣٦٦)، روضة الطالبين (٢/١٨٤)، أسنى المطالب (١/٣٩٩).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١١٥٩).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨٠٢)، البيان (٣/٤٣٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٣٩)، روضة الطالبين (٢/٢٠٣)، نهاية المحتاج (٦/١٧١).

(٨) أخرجه: الإمام الشافعي في مسنده (ص ٣٠٩) برقم: (١٤٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (الهبات/باب إباحة صدقة التطوع لمن لا تحل له صدقة الفرض، من بني هاشم وبني المطلب، (٦/١٨٣)، برقم: (١٢٦٩٦).

(٩) والمذهب الأول، انظر: روضة الطالبين (٢/١٨٤)، البيان (٣/٤٣٩)، تصحيح التنبيه (١/٢١٦).

(١٠) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده (٢٠/٣٥٠)، برقم: (١٨٩٩٢)، والنسائي في المجتبى (الزكاة/باب مولى القوم منهم، (٥/١١٢)، برقم: (٢٦١١)، والدارمي في سننه (السير/باب في مولى القوم وبن أختهم منهم (٢/٣١٧)، برقم: (٢٥٢٨)، والأموال لابن زنجويه (مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل =

والثاني: تحل له؛ لأنه لا حق له في خمس الخمس، فأشبهه سائر الناس.

## فصل

ذوو القربى الذين تحرم عليهم الصدقة: بنو هاشم، وبنو المطلب<sup>(١)</sup>.

قال أبو حنيفة: لا تحرم على آل المطلب، ولا تحرم إلا على ولد العباس وعلي و"عقيل وجعفر"<sup>(٢)</sup> والحرث بن عبد المطلب، وتعلقوا<sup>(٣)</sup> بأن بني المطلب وبني نوفل وعبد شمس قرابتهم واحدة، فإذا لم يستحق ببني نوفل وعبد شمس، فكذلك بنو المطلب<sup>(٤)</sup>.

ودليلنا: أن ذلك حكم يتعلق بقرابة النبي ﷺ فاستوى فيه بنو هاشم وبنو المطلب كسهم ذوي القربى، وما قاله<sup>(٥)</sup> مخالف للسنة؛ لأن النبي ﷺ قال: «نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ هَكَذَا»، وشبك بين / أصابعه<sup>(٦)</sup>، فميزه بذلك من غيرهم.

(١/٢٢٤)

==

فيها/ باب الفرض للنساء والمالوك من الفيء (٢/ ٥٤٤)، برقم: ٨٩١. من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

والحديث ضعفه البوصيري، انظر: إتحاف الخيرة المهرة (٣/ ٥٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٣٩)، التنبيه (١/ ٦٤)، البيان (٣/ ٤٣٩)، أسنى المطالب (١/ ٣٩٩).

(٢) في (ب): "جعفر وعقيل".

(٣) في (ب): "وتعلق".

(٤) انظر: التجريد (٨/ ٤٢٢١)، تبين الحقائق (١/ ٣٠٣)، البحر الرائق (٢/ ٢٦٥). الهداية (٢/ ٢٢٦).

(٥) في (ب): "رسول الله".

(٦) في (ب): "قالوه".

(٧) تقدم تحريجه (ص ١١١٢).

## [٣٥٥] مسألة:

قال: «وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لَا أَمْوَالَ لَهُمْ فَقَالُوا: أَعْطِنَا<sup>(١)</sup> بِالْغُرْمِ وَالْفَقْرِ، قِيلَ: لَا إِنَّمَا نُعْطِيكُمْ بِأَيِّ الْمُعْنَيْنِ شِئْتُمْ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أنه إذا اجتمع لواحد سببان يستحق بكل واحد منهما سهماً من الصدقات، كالغرم والفقر، فهل يعطى من النصيبين؟ أكثر أصحابنا قالوا: في ذلك قولان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: ما نص عليه ها هنا، وهو أنه لا يعطى، ويقال له: اختر أي النصيبين شئت أخذت به.

والثاني: قاله في الأعراب الذين يغزون وهم بين بلاد الشرك والإسلام يعطون من سهم الغزاة، وسهم<sup>(٤)</sup> المؤلفه قلوبهم.

ومن أصحابنا من قال: أراد [يعطي]<sup>(٥)</sup> بعضهم من سهم الغزاة وبعضهم من سهم المؤلفه وقد ذكرنا هذه المسألة، فهذا القائل يقول: لا يعطى بالسببين قولاً واحداً<sup>(٦)</sup>.

ومنهم من يقول: إنه إنما نعطيهم بالسببين إذا كانا معناه مختلفاً كان أحدهما يأخذ به لحاجتنا إليه، والثاني: لحاجته إلينا، فأما إذا اتفقا فلا يأخذ بهما، كما أن الميراث<sup>(٧)</sup> لا يأخذ بسببين، إلا أن يختلفا، فيكون أحدهما فرضاً، والآخر تعصيباً، وهذا مخالف لما نص

(١) في (ب): "أعطونا".

(٢) مختصر المزني (ص ١٧١).

(٣) والمذهب الأول، أنه لا يعطى إلا لسبب واحد، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٤٠)، حلية العلماء (٣/ ١٣٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦٤).

(٤) في (ب): "ومنهم".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) وهو قول أبي حامد المروزي وجمهور البصريين، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٤٠)، البيان (٣/ ٤٣١).

(٧) في الأصل: زيادة كلمة "في" بعد كلمة "الميراث".

عليه، فإذا قلنا: إنه يأخذ بالسبيين فلأن سبب الاستحقاق (٢٠٨/ب) موجود في كل واحد من النصيين، فاستحق الأخذ كما أن الغانمين إذا كان فيهم من ذوي القربى دفع إليهم سهم الحضور، وسهم ذوي القربى.<sup>(١)</sup>

فإذا قلنا: لا يأخذون فللآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٢)</sup>، وهذا يقتضي تغايرهما، وأن كل صنف غير الصنف الآخر، ويخالف سهم ذوي القربى "لأنه يستحقه الغانم لأنه"<sup>(٣)</sup> لم يوجد فيهما لفظ يقتضي التغاير.<sup>(٤)</sup>

فإن قلنا: يأخذ بهما كان كاثنين، وإن قلنا: يأخذ بأحدهما خيرناه، فإن أخذ بالفقر كان أخذًا مستقرًا، وإن أخذ بالغرم كان [أخذًا]<sup>(٥)</sup> مراعى بقضاء الدين.<sup>(٦)</sup>

### [٣٥٦] مسألة:

قال: «وإن كان فيهم رجلٌ من أهل الفَيِّ ضَرَبَ عَلَيْهِ الْبُعْثُ فِي الْغَزْوِ»<sup>(٧)</sup>.

ويريد [أنه]<sup>(٨)</sup> إذا كان رجل من أهل الفَيِّ، وهم المجاهدون، يريد أن يصير من أهل الصدقات، وهم الذين إذا نشطوا غزوا، كان له ذلك، وكذلك إن كان من أهل الصدقات فقال: أريد أن أكون من أهل الفَيِّ، كان له ذلك، ولا يعطى من الصدقات.<sup>(٩)</sup>

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٤٠)، حلية العلماء (١/ ٣٦٤)، البيان (٣/ ٤٣١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٦٤).

(٢) سورة التوبة، آية (٦٠).

(٣) في (ب): "يستحقه لأنه".

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - آخر قسم الصدقات] (ص ٨٠٦).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٤٠)، حلية العلماء (١/ ٣٦٤)، أسنى المطالب (١/ ٤٠١).

(٧) مختصر المزني (ص ١٧٢).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات (ص ٨٠٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٤١)، البيان

(٣/ ٤٢٦).

## [٣٥٧] مسألة:

قال: «وَإِذَا اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السُّهُمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ»<sup>(١)</sup>.

وجملة ذلك:

أنه إذا كانت / الصدقة مما لا يمكن قسمتها كالبعير والبقرة لم يكن لرب المال دفع قيمتها ولا للإمام بيعها، بل يجمعهم ويسلمها إليهم؛ لأن الإمام وإن كان يلي عليهم فهو كالوكيل لهم ليس له بيع ما لهم في غير موضع الحاجة<sup>(٢)</sup>، فإن تعذر عليه نقلها إليهم لسبب بها أو لخوف طريق جاز له بيعها، وتفرقة ثمنها لموضع الحاجة<sup>(٣)</sup>.

## [٣٥٨] مسألة:

قال: «وَإِنْ<sup>(١)</sup> أُعْطِيَ الْوَالِي مَنْ وَصَفْنَا<sup>(٢)</sup> أَنْ يُعْطِيَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ<sup>(٣)</sup> غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ»<sup>(٤)</sup>.

وجملة ذلك: أن الإمام إذا دفع الصدقة إلى من ظاهره الفقر، فبان غنياً، فلا ضمان عليه، وإنما كان كذلك لأنه نائب عن الفقراء، أمين لهم، و<sup>(١)</sup> لم يوجد من جهته تفريط، فلم يجب عليه الضمان، ويكون له أن يستردها من المدفوع إليه، سواء أعلمه الإمام أنها زكاة، أو لم يعلمه؛ لأن الظاهر مما يفرقه الإمام ويقسمه<sup>(٢)</sup> أنه زكاة<sup>(٣)</sup>، فإن وجد المدفوع

(١) مختصر المزني (ص ١٧٢).

(٢) انظر: البيان (٣/٣٩٨)، حلية العلماء (١/٣٥٨)، مغني المحتاج (٣/١١٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٢)، البيان (٣/٣٩٨)، روضة الطالبين (٢/٣٣٧)، المجموع (٦/١٥٩، ١٦٠،

١٦٣)، حلية العلماء (١/٣٥٨)، أسنى المطالب (١/٤٠٤).

(٤) في (ب): "وإذا".

(٥) في (ب): "وصفت".

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) مختصر المزني (ص ١٧٢).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في (ب): "وتقسيمه".

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨١٩)، الحاوي الكبير (٨/٥٤٤)،

بعينه استرده، وإن لم يجده استرد بدله، وإن تعذر ذلك<sup>(١)</sup> عليه [فقد تلف من مال الفقراء<sup>(٢)</sup>].

وأما إن كان الدافع هو رب المال<sup>(٣)</sup>، فهل عليه الضمان؟  
قولان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا ضمان عليه، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup>، إلا أن يدفعه إلى عبده، فلا يجزئه، وتعلق بأنه دفعها إلى من ظاهره الاستحقاق، فلم يلزمه الضمان كالإمام.

ودليلنا: أنه دفع حقاً عليه إلى غير مستحقه، فلزمه الضمان كالدين يدفعه إلى غير مستحقه، والزكاة يدفعها إلى عبده ويخالف الإمام؛ لأنه أمين لهم، وفي مسألتنا يدفع حقاً عليه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: يجزئه فيكون حكمه حكم الإمام، إلا أنه إذا لم يكن شرط أنها زكاة لم يكن له استرجاعها<sup>(٧)</sup>.

وإن قلنا: يضمنها وجب عليه إعادتها، وله أن يرجع بها على المدفوع إليه إن<sup>(٨)</sup> كان

==

البيان (٣/٤٤٥)، أسنى المطالب (١/٤٠٤).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣/١٠٢) رقم (١١٠٧)، الحاوي الكبير (٨/٥٤٤)، روضة الطالبين (٢/٣٣٨)، البيان (٣/٤٤٥)، أسنى المطالب (١/٤٠٤).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) قال العمراني: "لزمه الضمان قولاً واحداً"، وقال النووي: "لم يجزه على الأظهر"، انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٤)، روضة الطالبين (٢/٣٣٨)، البيان (٣/٤٤٦).

(٥) انظر: المبسوط (٣/١٢-١٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- مختصر قسم الصدقات] (ص ٨١٣).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا- مختصر قسم الصدقات] (ص ٨١١)، التهذيب (٥/٢٠٢، ٢٠٣)، روضة الطالبين (٢/٣٣٨).

(٨) في (ب): "لمن".

شرط أنها زكاة، وإن لم يكن شرط ذلك لم يكن له استرجاعها<sup>(١)</sup> ويفارق الإمام؛ لأن الظاهر (٢٠٩\أ) من قسمة الإمام أنه زكاة بخلاف رب المال؛ لأنه قد يتطوع<sup>(٢)</sup>.

### فصل

فأما إذا كان الخطأ في دفعها إلى غير مسلم أو عبد أو من هو من ذوي<sup>(٣)</sup> القربى، فالذي نص عليه في (الأم) أنه على قولين كالخطأ في الفقر<sup>(٤)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: إن كان هذا من رب المال فعليه الإعادة قولاً واحداً<sup>(٥)</sup>، وإن كان من جهة الإمام ففيه قولان<sup>(٦)</sup>.

والفرق بين هذا وبين من ظاهره الفقر أن الفقر لا طريق "له إلى معرفته عليه قطعاً"<sup>(٧)</sup>، وإنما يعرفه<sup>(٨)</sup> ظناً فعذر / في الخطأ، وفي مسألتنا يمكن (التوصل)<sup>(٩)</sup> إلى (٢٢٥/١) حقيقة، وهذا كما فرقنا بين من صلى خلف من بان<sup>(١٠)</sup> كافراً أو امرأة فإن صلاته تبطل، ولو صلى خلف محدث لم تبطل<sup>(١١)</sup>، والأول أصح لأن الظاهر منهما<sup>(١٢)</sup> سواء، ويخالف

(١) في (ب): "استرجاعاً".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨١١)، روضة الطالبين (٢/٣٣٨)، البيان (٣/٤٤٥).

(٣) في (ب): "أهل".

(٤) انظر: الأم (٢/٩٩)، الحاوي الكبير (٨/٥٤٥).

(٥) انظر: البيان (٣/٤٤٦) وقال: أحدهما وهو ظاهر النص إن كان الدافع هو الإمام فلا شيء عليه.

(٦) قال النووي: أظهرهما: لا يضمن، روضة الطالبين (٢/٣٣٨)، انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٥)، البيان (٣/٤٤٦).

(٧) في (ب): "إلى الوقوف على حقيقته".

(٨) في (ب): "يعلمه".

(٩) في الأصل: "التفصيل".

(١٠) في (ب): "كان".

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٥).

(١٢) في (ب): "فيهما".

الأئمة؛ لأنهم يختلفون في المشاهدة والأمارات لاضطراب بعضهم في الصلاة دون بعض.

### [٢٥٩] مسألة:

قال: «وَيُعْطَى الْوُلَاةُ زَكَاةُ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ.. إِلَى قَوْلِهِ: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الْوُلَاةُ لَمْ يَسَعْ أَهْلُهَا إِلَّا قِسْمَتُهَا»<sup>(١)</sup>.

[وجملة ذلك: أن الأموال الظاهرة هل له قسمتها بنفسه؟]<sup>(٢)</sup>.

قولان مضى ذكرهما<sup>(٣)</sup>.

وأما قوله: فإن يأت الولاة لم يسع أهلها إلا قسمتها، فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال: هذا على قوله (الجديد)، [وأن]<sup>(٤)</sup> له أن يقسمها بنفسه، فأما على قوله (القديم) فلا يقسمها بنفسه، بل ينتظر مجيء الساعي؛ (لأن ما)<sup>(٥)</sup> للإمام حق قبضه لا يقسمه بنفسه كالخراج والجزية<sup>(٦)</sup>.

ومنهم من قال: ذلك على القولين<sup>(٧)</sup>؛ لأن الساعي نائب عن الفقراء، فإذا ترك المطالبة لا يسع من عليه الحق تأخيرها عن مستحقها، ويخالف الجزية والخراج؛ لأن مصرفهما<sup>(٨)</sup> ليس بمعين، فإن<sup>(٩)</sup> جاء الساعي وقد أداها فقد مضى الكلام في ذلك في

(١) مختصر المزني (ص ١٧٢).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) تقدم (ص ١١٤).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في الأصل: "لأن".

(٦) قال صاحب التنبيه: أصحها أن له أن يفرق بنفسه، انظر: التنبيه (١/ ٦٢)، الحاوي الكبير و(٨/ ٥٤٥)، المجموع (٦/ ١٤٥)، البيان (٣/ ٣٨٩) وحلية العلماء (١/ ٣٥٧).

(٧) قال العمراني: أحدهما وهو المنصوص يلزمه تفرقتها والثاني لا يجوز، البيان (٣/ ٣٩٨)، انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥٤٦).

(٨) في (ب): "مصرفها".

(٩) في (ب): "فإذا".



الزكاة<sup>(١)</sup>.

[٣٦٠] مسألة:

قال: «وَأَتَمَّا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهُمَانِ حَقَّهُمْ يَوْمَ تَكُونُ الْقِسْمَةُ»<sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن المنصوص أن الاعتبار بحال المستحق يوم القسمة [لا حول الحول]<sup>(٣)</sup>، كما قال في الزكاة<sup>(٤)</sup>، وقد قال في الزكاة: وإذا وجبت الزكاة بقرية ثم مات واحد من أهل السهمان كان نصيبه لوارثه، فنص على أن الاعتبار بحال الوجوب<sup>(٥)</sup>.

قال أصحابنا: وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالموضع الذي اعتبر حال القسمة إذا كان المستحقون غير متعينين، فالموضع الذي اعتبر حال الوجوب<sup>(٦)</sup> إذا كانوا متعينين ثلاثة في قرية<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: مخطوط الشامل (١/١٣٨٧/أ)

(٢) مختصر المزني (ص ١٧٢).

(٣) انظر: العزيز (٨٦/٦)، المجموع (٢١٦/٦)، روضة الطالبين (٣٣٩/٢)، حاشية الرملي (٤٠٥/١).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) انظر: المجموع (٢١٦/٦).

(٦) في (ب): "الوجود".

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٤٦/٨)، روضة الطالبين (٣٣٩/٢).

مِيسَمُ الصَّدَقَةِ<sup>(١)</sup>[٢٦١] قال الشافعي رحمته الله:«يَنْبَغِي لِوَلِيِّ الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ (مَا أَخَذَ) <sup>(١)</sup> مِنْهَا مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ» <sup>(٢)</sup>.

وجملة ذلك: أن الكلام في ذلك في ثلاثة فصول:

في جواز السِّمَةِ، وفي موضعها، وفيما يكتب.

فأما جوازها فهي جائزة مستحبة أيضًا <sup>(٣)</sup>، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال <sup>(٤)</sup>:(٢٠٩/ب) يكره ذلك؛ لأنه مثله به <sup>(٥)</sup>.ودليلنا <sup>(٦)</sup> ما روى الشافعي ~ بإسناده (أن) <sup>(٧)</sup> النبي ﷺ كان يَسِمُ الإِبِلَ فيأفخاذها <sup>(٨)</sup>، وروى أن أنسًا رضي الله عنه دخل / على النبي ﷺ وهو يَسِمُ الغنمَ في آذانها <sup>(٩)</sup>، (٢٢٥/ب)

(١) الميسم: هو العلامة، ويُقال: أثر الحسن، المصباح المنير (٢/٦٦٠)، الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/١١١)، تاج العروس (٤٧/٣٤).

(٢) في الأصل: "واحد".

(٣) الأم (٢/٧٩).

(٤) قال النووي: "وهو متفق عليه عندنا" المجموع (٦/١٦١)، وانظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٧)، التنبيه (١/٦٢)، البيان (٣/٣٩٧)، روضة الطالبين (٢/٣٣٦)، والمجموع (٦/١٦١)، وأسنى المطالب (١/٤٠٤)، نهاية المحتاج (٦/١٦٩).

(٥) ساقطة من (ب)، ومكررة بالأصل.

(٦) انظر: الجامع الصغير (١/١٤٩)، بدائع الصنائع (٢/١٦٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٤٢٨)، حلية العلماء (١/٣٥٨).

(٧) الحاوي الكبير (٨/٥٤٧)، المجموع (٦/١٦١)، أسنى المطالب (١/٤٠٤).

(٨) في الأصل: "عن".

(٩) لم أجده مستندًا عند الشافعي، انظر: الأم (٢/١٠٥).

(١٠) أخرجه البخاري (الذبائح والصيد، باب: الوسم والعلم في الصورة (٥/٢١٠٦) برقم (٥٢٢٢)، ومسلم (اللباس والزينة/ باب جواز وسلم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه (٦/١٦٤) برقم (٥٦٧٨).

وهو أيضًا إجماع الصحابة<sup>(١)</sup>، والحاجة داعية إليه لتمييز إبل الصدقة من إبل الجزية وغيرها<sup>(٢)</sup>.

وربما شردت فعرفها من وجدها فيردها<sup>(٣)</sup>، وأن يراها المتصدق فيكره أن يشتريها<sup>(٤)</sup>.

فأما موضع السمة "فيكون في"<sup>(٥)</sup> موضع صلب قليل الشعر كأفخاذ الإبل وآذان الغنم<sup>(٦)</sup>، "فإنه موضع صلب"<sup>(٧)</sup>.

[فأما ما يكتب]<sup>(٨)</sup> فيكتب على إبل الجزية: جزية، أو صغار، وعلى إبل الصدقة: صدقة أو (زكاة)<sup>(٩)</sup>، وإن كتب عليها: الله<sup>(١٠)</sup>، كان أبرك وأولى<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨١٩)، شرح النووي على مسلم (١٤/١٠٠).

(٢) المجموع (٦/١٦١)، نهاية المحتاج (٦/١٦٩).

(٣) في (ب): "فردها".

(٤) انظر: البيان (٣/٣٩٧)، روضة الطالبين (٢/٣٣٦)، المجموع (١/١٦١)، أسنى المطالب (١/٤٠٤)، نهاية المحتاج (٦/١٦٩).

(٥) في (ب): "فكل".

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٥٤٨)، روضة الطالبين (٢/٣٣٦)، الإقناع للشربيني (١/٢٣٢)، أسنى المطالب (١/٤٠٤)، نهاية المحتاج (٦/١٦٩).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) في الأصل: "صغار".

(١٠) في (ب): "الله".

(١١) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨٢٢)، الحاوي الكبير (٨/٥٤٨)، شرح المنهج (٤/١١٠)، روضة الطالبين (٢/٣٣٧)، المجموع (٦/١٦٢)، أسنى المطالب (١/٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/١٢٠)، نهاية المحتاج (٦/١٧٠)، نهاية المحتاج (٦/١٧٠).

ذكر الشافعي بعد "ذلك" <sup>(١)</sup> باب <sup>(٢)</sup> الاختلاف في المؤلف <sup>(٣)</sup> وقد مضى بيان ذلك مشروحًا، فأغنى عن الإعادة. <sup>(٤)</sup>

"تم الربع الثاني بحمد الله ومنه وحسن توفيقه ومعونته، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلواته على سيدنا محمد النبي وعلى آله الطاهرين وسلامه كثيرًا.

وكتبه محمد بن عبد الله بن الحسن الفارقي بحر بن عمر، رحم الله من نظر فيه، ودعا لكاتبه ولوالديه وأولاده، ولجميع المسلمين بالمغفرة والرحمة، وحسن الإثابة والمنقلب، آمين رب العالمين، وصلواته على رسله الراشدين، وسلم كثيرًا.

توفي الشيخ الزاهد العارف أبي طاهر إبراهيم بن حواسوبه رحمته الله، ونضر وجهه، ونور حفرة، في العشر الأوسط من شهر ربيع الآخر سنة تسعين وأربعمائة" <sup>(٥)</sup>.



(١) في (ب): "هذا".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [الوصايا - مختصر قسم الصدقات] (ص ٨٢٢).

(٤) تقدم: (ص ١١٦٢).

(٥) وفي آخر نسخة (ب): وجد: هذا آخر كتاب البيوع.

والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وسلامه.

اتفق الفراغ منه لفقيه عفو الله سبحانه: إبراهيم محمد أبو الخير

نفعه الله بالعلم، وجعله خالصًا لوجهه في غرة محرم سنة اثنين وخمسين وستمائة.

تم ربع المعاملات يتلوه في الجزء الخامس كتاب النكاح

أصل النكاح قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

نظر في هذا الكتاب محمد محمود عفا الله عنه.

في رابع عشر الآخر وخمس عشر وسبعمائة.

# الفهارس

- ١ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- ٣ - فهرس الآثار.
- ٤ - فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ٥ - فهرس المصطلحات الفقهية، والكلمات الغريبة.
- ٦ - فهرس المصادر والمراجع.
- ٧ - فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَلَكِنَّ الْإِلَهَ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ﴾	البقرة: ١٧٧		٥٢١، ٥٤١ ٨٢٦
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾	البقرة: ١٨٠		٨٢٨
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾	البقرة: ١٨٩		٣٧٥
﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾	البقرة: ١٩٦		٨٨٨
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾	البقرة: ١٩٨		٢٣٦، ٢٦٦
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة: ٢٣٣		٢٩٨
﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾	البقرة: ٢٨٠		٥٦٣
﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ. وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾	البقرة: ٢٨٣		١٠٠٩
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾	آل عمران: ١١٨		١١٥٨
﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	النساء: ٣		٩٢١
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	النساء: ١١		٦٧٠، ٦٨٨، ٧٠٩، ٧١٢، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٩، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٦، ٧٣٨، ٧٣٩، ٩٠٧، ٩٢٢، ٩٣٦، ١٠٤٨، ١٠٥٥

الصفحة	رقم السورة	السورة ورقم الآية	الآية
٦٩٧، ٦٧٠ ٧٠٧، ٦٩٨ ٧٢٠، ٧٠٨ ٨٢٥، ٧٢٠		النساء: ١٢	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِيَنَّ بِهِآ أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمُ إِن لَّمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِهِآ أَوْ دَيْنٌ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصَى بِهآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّتُهُ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾
٩٤٥		النساء: ١٨	﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدُهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ آلَئِنْ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ﴾
٥٤٦		النساء: ٢٣	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾
٨٠٢، ٦٧١		النساء: ٣٣	﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ نَصِيْبُهُمْ﴾.
١٠٠٩		النساء: ٥٨	﴿إِنَ اللّٰهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
٤٦٤		النساء: ٦٥	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية
٥٦٣		النساء: ٩٢	﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾
١١٧١		النساء: ٩٢	﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾
٦٧٨، ٦٧٠ ٧٠٠، ٦٩٩ ٧٢١، ٧٢٠ ٧٢٣، ٧٢٣ ٧٢٤، ٧٢٤ ٧٤٠		النساء: ١٧٦	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللّٰهُ يَكْلِلُ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧٦﴾﴾

الآية	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة: ١		٣٩٥
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾	المائدة: ٢		٦١٩، ٥٢١
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	المائدة: ٥١		٦٨٢
﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾	المائدة: ١٠٣		٤٧٥
﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾	الأنعام: ١٤١		٨٨٨
﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَشَاءُ﴾	الأنعام: ١٤٢		٢٧٢
﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	الأنعام: ١٥٢		١٠٠٠
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾	الأنفال: ١		١٠٤٦
﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَغْنَاقِ﴾	الأنفال: ١٢		٧١٣
﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾	الأنفال: ٤١		١٠٤٧، ١٠٤٥، ١٠٥٦، ١٠٥٢، ١١١٠، ١٠٧٥، ١١١٠
﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾	الأنفال: ٧٢		٦٧٢
﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	الأنفال: ٧٣		٨٠١
﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾	الأنفال: ٧٥		٦٧٥، ٦٧٢
﴿فَإِذَا أُنْصِلَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾	التوبة: ٥		١٠٧٨
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَافَةِ فُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ﴾	التوبة: ٦٠		٩١٤، ٨٨٠، ١١٤٢، ١١٣٨، ١١٥٨، ١١٤٤، ١١٧٠، ١١٦٩، ١١٧٣، ١١٧١، ١١٩١، ١١٧٦، ١٢٠٠
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	التوبة: ٧١		٥٧٨
﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾	التوبة: ١١١		١١٧٧



الآية	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حُمِلَ بِهِ﴾	يوسف: ٧٢		٦١١
﴿وَالْحَيْلُ وَالْإِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرْكَبُوهَا﴾	النحل: ٨		٢٦٦
﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	الإسراء: ٣٤		١٠٠٠
﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ، قَالَ لَوْ شِئْتُ لَتَخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	الكهف: ٧٧		٢٣٤
﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُدَ﴾	النمل: ١٦		١٠٥٥
﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَٰتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجٍ﴾	القصص: ٢٧		٢٥٥
﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَتَّابِتْ اسْتَعْرَهِ إِبْرَٰهِيْمَ خَيْرٌ مِّنْ اسْتَعْرَجَتْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٦١﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَٰتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجٍ﴾	القصص: ٢٦، ٢٧		٢٣٣
﴿يَنْسَاءَ النَّبِيُّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُمْ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ يُضْعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾	الأحزاب: ٣٠		٨٣٣
﴿فَأُولَٰئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضَّعِيفِ﴾	سبأ: ٣٧		٨٣٤
﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾	محمد: ٤		١٠٧٨
﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾	الحجرات: ٣		١١٣٥
﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ﴾	الطور: ٢١		٦٣١
﴿فِيهَا فَكْهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾	الرحمن: ٦٨		٩٢٥
﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	المجادلة: ٣		١١٧١
﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾	الحشر: ٦		١٠٩١
﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾	الحشر: ٧		١٠٤٥، ١٠٥٠، ١٠٥٧

الآية	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾	الحشر: ١٠		٩٢٣
﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾	الممتحنة: ٨		٩٣٣
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾	الطلاق: ٦		٢٩٧، ٢٣٣
﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾	المزمل: ٢٠		١١٧٧
﴿أَوْ إِطْعَمُوا فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿١٥﴾ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾	البلد: ١٤-١٦		١١٥٢

## فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١	أُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟	النعمان بن بشير	٥٤٢
٢	أجاز العمرى وأبطل الرقبى	-	٥٣٨
٣	أَدْ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ	أبي بن كعب	١٠٠٩
٤	إذا استهل المولود ورث وصلي عليه	جابر بن عبد الله	٨١٩
٥	إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ	أبو هريرة	٩٢٣
٦	ارْكَبِيهِ؛ فَإِنَّ الْحَجَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ	أم معقل	٥٠٤
٧	ارْكَبِيهِ؛ فَإِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ	أم معقل	٤٨٠
٨	ارْكَبِيهَا؛ فَإِنَّ الْحَجَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ	ابن عباس	١١٧٧
٩	اسْعَوْا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى؛ لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةَ	عبد الله بن عمرو بن العاص	١٧٤
١٠	اسْقِ يَا زُبَيْرُ	الزبير بن العوام	٤٦٤
١١	الْإِسْلَامُ يَعْلُوا وَلَا يُعْلَى	عائذ بن عمرو	٦٨٠، ٦٣٢
١٢	اعرف عفاصها ووكاءها	زيد بن خالد الجهني	٥٦٩، ٥٦٦، ٥٨٠
١٣	أعط المرأة الثمن، وأعط البنتين الثلثين	جابر بن عبد الله	٧٢٥
١٤	أعطاني رسول الله ﷺ ثلاثة أسهم	المقداد بن الأسود	١٠٨٧
١٥	أعطاني رسول الله ﷺ سهمين	المقداد بن الأسود	١٠٨٧
١٦	أعطوا الأجير أجره	أبو هريرة	٢٣٤
١٧	أَعْطُوا أَهْلَ الْأَدْيَانِ مِنْ صَدَقَاتِكُمْ	سعيد بن جبير	١١٤٠
١٨	أعطى الزبير حُضَرَ فرسه	ابن عمر	٤٣٦
١٩	أَعْطِيَتْ حَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي	جابر بن عبد الله	١٠٤٦
٢٠	أَعْلِنُوا الْأَنْكِحَةَ، وَاصْرِبُوا عَلَيْهَا بِالْذِّفِّ	عائشة	٨٧٦
٢١	أعيان بني الأم سواء	علي بن أبي طالب	٧٤٠

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
٢٢	اقسموا الفرائض على كتاب الله	ابن عباس	٧٢٦
٢٣	أَكْثَرُهَا ثَمَنًا، وَأَنْفُسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا	أبو ذر	٨٨٢
٢٤	أَلَيْسَ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا يُغْنِيكُمْ	الفضل بن العباس	١١٥٩، ١١٩٧
٢٥	أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ	جبير بن مطعم	١١١٢
٢٦	الْأَمِيرُ زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَجَعَفَرٌ	ابن عمر	خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
٢٧	إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ	أبو أمامة الباهلي	٨٤٢، ٨٢٧
٢٨	إِنَّ اللَّهَ سَبْحَانَهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ	معاذ بن جبل	٨٤١
٢٩	إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَرْضَ فِي قِسْمَتِهَا	زياد بن حارث الصدائي	١١٣٨
٣٠	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ	إبراهيم بن يزيد النخعي	٧٣١
٣١	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ	عبدالرحمن بن يزيد	٧٣٢
٣٢	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ	عمر	١١٦٥
٣٣	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى عُيَيْنَةَ بْنَ حِصْنٍ	رافع بن خديج	١١٦٦
٣٤	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ	ابن عباس	٤٤٨
٣٥	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى إِلَى النِّجَاشِيِّ	أم كلثوم بنت أبي سلمة	٥٦١
٣٦	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً مِنَ الْجَيْشِ قَبْلَ أُوطَاسٍ	أبو موسى الأشعري	١١٠٥
٣٧	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَهُ فِي سَرِيَّةٍ قَبْلَ نَجْدٍ	ابن عمر	١٠٦٩
٣٨	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِحَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ	ابن عمر	٤٢٨، ٤٢٥
٣٩	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَكِبَ إِلَى قَبَاءٍ	ابن عمر	٦٧٥
٤٠	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ	عبدالله بن عمر	١٩٦، ١٩٣، ٣٦٨، ٢٠٢
٤١	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ خَيْبَرَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا	سهل بن أبي حنيفة	١٠٧٧
٤٢	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْجَلْبِ لِلْقَاتِلِ	عوف بن مالك، وخالد بن الوليد	١٠٦١
٤٣	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي شَرْبِ نَهْرٍ	عبادة بن الصامت	٤٦٣

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
٤٤	أن النبي ﷺ كان يأمر بالهدية	قناة	٥٢١
٤٥	أن النبي ﷺ كان يسم الإبل في أفخاذها	-	١٢٠٦
٤٦	أن النبي ﷺ لم يوص	عبد الله بن أبي بن أوفى	٨٢٨
٤٧	أن امرأتين من هذيل اقتتلتا	جابر بن عبد الله	٨٢٢
٤٨	أن رجلاً أعتق ستة مملوكين	عمران بن حصين	٩٤٦، ٨٤٢
٤٩	إن شئتما أعطيتكما ولا حظ	عبيد بن عدي بن الحيار	١١٥٤
٥٠	أن قومًا كانوا يأتون النبي ﷺ	ابن عباس	١١٦٣
٥١	إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع	زيد بن ثابت	٣٦٩
٥٢	إنا أهل بيت، لا تحل لنا الصدقة	أبو هريرة	١١٩٦
٥٣	إنما الأعمال بالنيات	عمر	١١٠٣
٥٤	إنما الولاء لمن أعتق	ابن عمر	٦٤٤
٥٥	إنما عملوا لله، وإنما أجرهم على الله	أبو بكر	١١٢٢
٥٦	أنه ﷺ أعطى بني المطلب وبني هاشم	جابر بن مطعم	٩٢٧
٥٧	أنه استقطع رسول الله ﷺ ملح مأرب	الأبيض بن حمال	٤٤٠
٥٨	أنه جعل العُمري للواريث	زيد بن ثابت	٥٣٣
٥٩	أنه حبس أدرعه وأعبده في سبيل الله	أبو هريرة	٤٨٠
٦٠	أهدي له حلة فأهداها لعلي	ابن عمر	٥٦٢
٦١	أيما رجل أعمر عمرى	جابر بن عبد الله	٥٣٥
٦٢	أيما الناسد غيرك الواجد	محمد بن المنكدر	٥٨٤
٦٣	بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عرس	أبو بردة بن نيار	٨٠٤
٦٤	بعثني رسول الله ﷺ على رجل	البراء بن عازب	١٠٥٨
٦٥	تحوز المرأة مواريث ثلاثة	واثلة بن الأسقع	٧٧٦، ٦٧٧
٦٦	تعلموا الفرائض وعلموها الناس	ابن مسعود	٦٧١
٦٧	تعلموا الفرائض؛ فإنها من دينكم	أبو هريرة	٦٧٠

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
٦٨	تَهَادُوا تَحَابُّوا	أبو هريرة	٥٢٢
٦٩	جاءني رسول الله ﷺ يعودني	سعد بن أبي وقاص	٨٤١
٧٠	الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، هَكَذَا	أبو هريرة	٩٣٢
٧١	جرت السنة في الميراث أن يرثها	سهل بن سعد الساعدي	٨١١
٧٢	جعل النبي ﷺ للجددة السدس	بريدة	٧٢٧، ٧٠٨
٧٣	جعل يوم فتح مكة للمهاجرين شعارًا	الزهري	١١٣٥
٧٤	حَبَسَ الْأَصْلَ، وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ	عبدالله بن عمرو	٤٧٣، ٤٧٦، ٤٩٣
٧٥	حَرِيمُ الْبَيْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا	أبو هريرة	٤٣٤، ٤١٥
٧٦	حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبَدْيِيُّ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا	أبو هريرة	٤٣٤
٧٧	الخال وارث من لا وارث له	عمر	٦٧٥
٧٨	دخل على النبي ﷺ وهو يَسْمُ الْغَنَمَ في آذانها	أنس بن مالك	١٢٠٦
٧٩	دَعُوهُ فَيُوشِكُ أَنْ يَجِيءَ صَاحِبُهُ	أبو قتادة الأنصاري	٥٣١
٨٠	الرَّاجِعُ فِي هَبْتِهِ كَالرَّاجِعِ فِي قَيْئِهِ	عمر	٥٢٣
٨١	رحم الله أخي موسى قضي أقصى الأجلين	ابن عباس، وأبو ذر، وجابر	٢٣٣
٨٢	رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا	جابر بن عبدالله	٥٩٠
٨٣	سَاقَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ	سعيد بن المسيب	١٨٧
٨٤	سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض	رافع بن خديج	٣٧٤
٨٥	السقط لا يرث ولا يورث	عبدالله بن عمرو	٨٢٠
٨٦	سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ	ابن عباس	٥٤٢
٨٧	شهدت رسول الله ﷺ أعطى الجددة السدس	المغيرة بن شعبة	٧٢٨
٨٨	صَدَقْتُكَ عَلَى غَيْرِ ذِي رَحِمٍ صَدَقَةٌ	سلمان بن عامر	١١٨٩، ٤٩٩
٨٩	عَادِيُّ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ	طاووس	٤١٨، ٤١٢
٩٠	عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد	ابن عمر	١١١٩
٩١	عَرَّفَهَا حَوْلًا	أبي بن كعب	٥٨٢، ٥٦٩، ٥٨٧

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
٩٢	على اليد ما أخذت حتى تؤدي	سمرة بن جندب	٣١٥
٩٣	علي وجد دينارًا فتصرف فيه	سهل بن سعد	٥٩١
٩٤	العُمري جائزة	أبو هريرة، معاوية، جابر	٥٣٤
٩٥	العُمري جائزة لأهلها	جابر بن عبد الله	٥٣٩
٩٦	العُمري جعلها لمن أعرها	جابر بن عبد الله	٥١٤
٩٧	العَيْنَانِ وَكَاءُ السَّهْلِ	علي	٥٦٨
٩٨	الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ	أبو بكر	١٠٩٨، ١٠٤٨، ١١٠٣، ١٠٩٩، ١١٠٥
٩٩	فَأَرْجَعُهُ	النعمان بن بشير	٥٤٢
١٠٠	فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَصْهُمٍ	مكحول بن عبد الله	١٠٩٠
١٠١	فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً	ابن عباس	١١٣٨، ١١٤٦
١٠٢	فتح هوازن ولم يقسمها	مروان بن الحكم، ومسور بن مخرمة	١٠٧٦
١٠٣	فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَلْبَهُ لِأَبْنِي عَفْرَاءَ	عبد الرحمن بن عوف	١٠٦٤
١٠٤	فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَهُ	عبد الله بن شداد	٧٧٥
١٠٥	فَجَعَلَهَا مِيرَاثًا بَيْنَهُمْ	جابر بن عبد الله	٥٣٦
١٠٦	فَرَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ	عبد الله بن زيد	٤٧٣
١٠٧	فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ	ثعلبة بن أبي مالك	٤٦٥
١٠٨	فَلِمَ ابْتَعْثَنِي اللَّهُ إِذَا	يحيى بن جعدة	٤٢٣
١٠٩	فَلَمْ يَسْهَمْ النَّبِيُّ ﷺ إِلَّا لَوَاحِدٍ	ابن عمر	١٠٩٠
١١٠	فلما فتح الله له خيبر أسهم لنا	أم زياد الأشجعية	١٠٨٠
١١١	فلما قدم استأذن رسول الله ﷺ في أن يتصدق عنها	سعد بن عباد	٩٢٣
١١٢	فِي أَرْبَعِينَ شَاةٍ شَاةٍ	أنس بن مالك	٨٦٨
١١٣	قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم	أبو هريرة	٢٣٥
١١٤	قسم نصف خيبر وترك نصفها	عبد الله بن عمرو	١٠٧٦

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١١٥	كان إذا أتى بالغنائم مديده	ابن عباس	١١١٠
١١٦	كان النبي ﷺ يبعث السرايا	-	١١٠٦
١١٧	كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس	ابن عباس، ابن عمر	١١١٠
١١٨	كان عنده ﷺ ودائع	عائشة	١٠٠٩
١١٩	كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث	الضحاك بن مزاحم	٦٩١
١٢٠	كُنَّا نَخَافُ وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا	ابن عمر	٣٦٥
١٢١	كنا نكري الأرض بما على السواقي	سعد بن أبي وقاص	٣٧٢
١٢٢	لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ إِلَّا لِثَلَاثٍ	قبيصة بن مخارف	١١٥٧
١٢٣	لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ	أبو سعيد الخدري	١١٧٣، ١١٧٨
١٢٤	لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا	جابر بن عبد الله	٥٣٤
١٢٥	لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ	الصعب بن جثامة	٤٢٦، ٤٢٤
١٢٦	لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ	علي	٩٣٦
١٢٧	لا وصية لو ارث إلا أن يسأل الورثة	ابن عباس	٨٤٣
١٢٨	لَا يَأْوِي الضَّالَّةُ إِلَّا ضَالٌّ	زيد بن خالد	٥٧٩، ٥٧٠
١٢٩	لا يتوارث أهل ملتين	عبد الله بن عمرو	٦٨١
١٣٠	لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَهَبَ هَبَةً	ابن عباس، ابن عمر	٥٤٥
١٣١	لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ	حذيفة بن اليمان	٤٦٠، ٤١٤
١٣٢	لا يرث الكافر المسلم	أسامة بن زيد	٦٨٠
١٣٣	لما قدم رسول الله ﷺ المدينة	أبو قتادة	٨٢٥
١٣٤	اللَّهُمَّ أَحْنِي مِسْكِينًا وَأَمْتِنِي مِسْكِينًا	عبادة	١١٥٣
١٣٥	لَوْ أَهْدَيْتَنِي إِلَى ذِرَاعٍ لَقَبِلْتُ	أبو هريرة	٥٢١
١٣٦	لَوْ لَا أَنِّي أَخْشَى أَنْ يَكُونَ مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ	أبي بن كعب	٥٩٠
١٣٧	لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ	عبد الله بن عمرو، أبو بكر، عمر، علي، ابن مسعود	١٠١١



م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١٣٨	ليس لعرق ظالم حق	عمرو بن عوف المزني	٤٠٧
١٣٩	ليس لقاتل ميراث	عمر، أبو هريرة، ابن عباس، وغيرهم	٦٨٨
١٤٠	لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ	معاذ بن جبل	٤٢٠
١٤١	مَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً	أبو بكر	١٠٥٣، ٤٢٧
١٤٢	ما حق امريء مسلم له شيء	ابن عمر	٨٢٥
١٤٣	ما هذا؟، فقال: صدقة	سلمان الفارسي	١١٩٦
١٤٤	المرأة تراث من دية زوجها وماله	ابن عمرو	٦٨٩
١٤٥	مَكَّةٌ حَرَامٌ	ابن عباس	٦٠٥
١٤٦	مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ	سمرة بن جندب	٤١٢
١٤٧	مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ	سعيد بن زيد	٤١٢، ٤٢٠، ٤٢٩، ٤٢١
١٤٨	مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ	عمرو بن عوف المزني	٤١٧
١٤٩	مَنْ أَخَذَ شَبْرًا مِنْ أَرْضٍ	سعيد بن زيد	٤١٤
١٥٠	مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ	سعد بن أبي وقاص	١٠٧٢، ١٠٧٥
١٥١	من باع عبداً وله مال فماله للبائع	ابن عمر	٦٨٣
١٥٢	مَنْ تَرَكَ دَابَّةً تَهْلِكُ ضِيَاعًا	الشعبي	٥٧٣
١٥٣	مَنْ سَأَلَ وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	ابن مسعود	١١٥٧
١٥٤	مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ	أسمر بن المضر	٤٤٢
١٥٥	مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنْسَأَ فِي أَجَلِهِ	أنس بن مالك	٥٤١
١٥٦	مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ	أبو قتادة	١٠٦٠
١٥٧	مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا	جابر بن عبد الله	٣٧٣، ٣٦٩
١٥٨	مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ	عبد الله بن عمرو	٤٥٨
١٥٩	مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا	عياض بن حمار	٥٨٢، ٥٧٧
١٦٠	مَنِ مَنَاحُ مَنْ سَبَقَ	عائشة	٤٤٤

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١٦١	مَوْتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ	ابن عباس	٤٢١، ٤١٣
١٦٢	مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ	أبورافع	١١٩٧
١٦٣	ميراث ولد الملاعنة لأمه	عبدالله بن عمرو	٨١١
١٦٤	النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ	أبو هريرة، ابن عباس، عائشة	٤٦٣، ٤٤١
١٦٥	نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ	أبو بكر	١٠٥٤، ١٠٥٥
١٦٦	نفل رسول الله ﷺ في البدأة	حبيب بن مسلمة	١٠٦٩، ١٠٧٠
١٦٧	نهى النبي ﷺ عن الغرر	أبو هريرة	٢٣٧
١٦٨	نهى عن المخابرة	جابر بن عبدالله	١٩٠
١٦٩	نهى عن بيع الماء	إياس بن عبد	٦٩٥
١٧٠	نهى عن ربح ما لم يضمن	عبدالله بن عمرو	٢٦١
١٧١	هَذَا جَوْرٌ	النعمان بن بشير	٥٤٣
١٧٢	هَذَا جَوْرٌ	النعمان بن بشير	٥٤٤
١٧٣	وَأَيْمُ اللَّهِ، لَا أَقْبَلُ مِنْ أَحَدٍ	أبو هريرة	٥٥٧
١٧٤	ورث جدة وابنها حي	ابن مسعود	٧٠٢
١٧٥	ورثه رسول الله ﷺ السدس	معقل بن يسار	٧٤٦
١٧٦	الولاء لحممة كلحممة النسب	ابن عمر	٧٧٦، ٧٧٤، ٧٨١
١٧٧	الولاء لمن أعتق	عائشة	٧٧٤، ٦٨١، ٨٠٠، ٨٠١
١٧٨	يا رسول الله، إن أمتي افتلتت	عائشة	٩٢٢
١٧٩	يرث ويورث على قدر ما عتق منه	ابن عباس	٦٨٤

## فهرس الآثار

م	طرف الأثر	الصحابي	الصفحة
١	أئتوني بخميسٍ أو ليس	معاذ	١١٤٦
٢	إتمامها أن تحرم لهما من دويرة أهلك	عمر وعلي	٨٨٨
٣	أتى علي زمان ما أدري ما الكلالة	عمر بن الخطاب	٦٩٨
٤	اجعل الجذ سابعهم وامح كتابي	علي بن أبي طالب	٧٥٠
٥	أخرج ولد البنات من الوقف	عيسى بن أبان، وأبو خازم	٥٠٧
٦	إذا خالف المضارب فلا ضمان	علي بن أبي طالب	٩٢
٧	إذا لهوتم فالهوا بالرمي	عمر	٦٧١
٨	أذهب هو حرٌّ ولك ولاؤه	عمر	٦٢٠
٩	أضعف الزكاة على نصارى تغلب	عمر	٨٣٣
١٠	أغرمها	عمر	١٠١٢
١١	أقطع الزبير	أبو بكر	٤٣٧
١٢	أقطع الزبير العقيق أجمع	عمر	٤٣٧
١٣	أما مالي فقد علم الله ما صنعت فيه	ابن عمر	٨٢٩
١٤	أن أبا بكر نحلها جداد	عائشة	٥٤٤، ٥٢٣
١٥	أن أبا بكر وعمر قسما الخمس على ثلاثة أسهم	ابن عباس	١٠٥٠
١٦	أن رجلاً أوصى لرجل بسهم	ابن مسعود	٨٣٥
١٧	أن صبيّاً من غسّان له عشر سنين	عمر	١٠٠٢
١٨	أن عثمان <small>رضي الله عنه</small> قارضه	عثمان	٩١
١٩	أن عليّاً آجر نفسه من يهودي	علي	٢٣٦
٢٠	أن عليّاً وفاطمة وقفاً على بني هاشم	علي	١١٩٧
٢١	أن عمر أعطاه مال يتيم مضاربة	عمر	٨٨
٢٢	أن عمر حمى موضعاً يقال له: النقيع	الصعب بن جثامة	٥٧١

م	طرف الأثر	الصحابي	الصفحة
٢٣	أن عمر لما جرح سقاه الطبيب لبنًا	عمر	٩٤٦
٢٤	إن كان كبيرًا خمس	عمر	١٠٦١
٢٥	إن لي ثلاثة آلاف درهم	عائشة	٨٢٩
٢٦	أن يحج الرجل يؤاجر نفسه	ابن عمر، ابن عباس	٢٣٦
٢٧	أنه كان يضمن الأجراء	علي	٣١٤
٢٨	أنه وصى إلى حفصة أم المؤمنين	عمر	٩٨٤
٢٩	أنهما قارضا	ابن مسعود، وحكيم بن حزام	٩٢
٣٠	إني أصبت عبيدًا أباقًا	عبد الله بن مسعود	٦١٣
٣١	ترث الأم من كل واحد منهم السدس	عمر وعلي	٦٩٤
٣٢	تسقط الأخت ويكون للأم الثلث	أبو بكر	٧٥٥
٣٣	تكون بمنزلة الأم	ابن عباس	٧٢٧
٣٤	جعل الولاية لحفصة	عمر	٥١٦
٣٥	رأيت عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> يسقط	الحكم بن مسعود	٨٠٦
٣٦	سبحان الذي أحصى رمل عالج عددًا	ابن عباس	٧٥٨
٣٧	العباس وعلي يختصمان إليه في أموال النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small>	مالك بن أوس الحدّان	١٠٥١
٣٨	عصبة أمه عصبته	ابن مسعود	٨١٠
٣٩	فجعل أبو بكر <small>رضي الله عنه</small> السدس بينهما	أبو بكر	٧٢٩
٤٠	فقضى بالولاء للزبير	عثمان	٧٨٦
٤١	في زوج وأبوين، وزوجة وأبوين	ابن عباس	٧١٠
٤٢	في سبعة إخوة وجد أن الجد ثامنهم	علي بن أبي طالب	٧٥٠
٤٣	قارض الناس ما قارضوك	أبو الدرداء	٨٦
٤٤	قد كن يشهدن الحرب	ابن عباس	١٠٨١
٤٥	كان الناس يعطون النفل من الخمس	سعيد بن المسيب	١٠٧١
٤٦	كان عطاء البدرين خمسة آلاف	عمر	١١٢١

م	طرف الأثر	الصحابي	الصفحة
٤٧	كان يقاسمه إلى الثلث في زمن عمر <small>رضي الله عنه</small> بالمدينة	علي بن أبي طالب	٧٤٩
٤٨	كأنني بأبي موسى يقول: ابنا أمير المؤمنين	عمر	٩٠
٤٩	الكلالة من عدا الوالد والولد من الورثة	أبو بكر، علي، زيد بن ثابت	٦٩٨
٥٠	لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به	عائشة	٥٩٠
٥١	لا تأمنوهم وقد خونهم الله	عمر	١١٥٩
٥٢	لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس	ابن عباس، ومعاذ	٧٠٩
٥٣	لا ترث الأخت	ابن عباس	٧٢٣
٥٤	لا تُعال الفرائض	ابن عباس	٧٥٨
٥٥	لا يرثها إلا العصبات الذين يعقلون عنه	علي	٦٩١
٥٦	لا يصلح الناس إلا هذا	عمر	٣١٤
٥٧	لا يقاسم ابن الابن بنات الابن	ابن مسعود	٧١٥
٥٨	لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين	ابن مسعود	٧١٤
٥٩	للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفان	ابن مسعود	٧٥٥
٦٠	للأخت النصف، والباقي للجد	ابن مسعود	٧٦٦
٦١	للأخت النصف، وللأم الثلث	علي	٧٥٥
٦٢	للأخت النصف، وللزوج النصف	علي، وزيد	٧٦١
٦٣	للبنات النصف وللجد السدس	علي	٧٥٤
٦٤	للبنات النصف، وللثلاثة الثلثين	ابن عباس	٧١٢
٦٥	للزوج النصف وللأم الثلث	عمر	٧٦٤
٦٦	للزوج النصف، والنصف الآخر	ابن مسعود	٧٥٦
٦٧	للزوج النصف، وللأخت النصف	عمر، وابن مسعود	٧٦١
٦٨	للزوجة الربع، والباقي بين الأم والجد	ابن مسعود	٧٥٦
٦٩	للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي	عمر، وابن مسعود	٧٥٦
٧٠	للزوجة الربع، وللأم سدس جميع المال	عمر، وابن مسعود	٧٥٦

م	طرف الأثر	الصحابي	الصفحة
٧١	لو جعلته قراضاً	عمر	٩٠
٧٢	ليس الأخوان إخوة في لسان قومك	عثمان بن عفان	٧١٠
٧٣	ما أحدٌ إلا وله في هذا المال حقٌ أعطيه أو مُنعه	عمر	١١٢٥
٧٤	المال بينهم أثلاثاً	عثمان	٧٥٥
٧٥	المال كله للذي هو أخ من أم	ابن مسعود	٧٤٢
٧٦	من انتقل من مخلافٍ عشيرته	معاذ	١١٤٦
٧٧	من شاء فليؤمّن، ومن شاء فليكفر	عمر	١١٦٤
٧٨	من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها	عمر	٥٤٧
٧٩	من وهب هبة يرجو ثوابها	عمر، وعلي، وفضالة بن عبيد	٥٥٥
٨٠	نحن عترة رسول الله ﷺ التي خرج منها	أبو بكر	٩٧٦
٨١	نسخت بآية المواريث	ابن عباس، وابن عمر	٨٢٩
٨٢	ورث حسكة مع ابنها السدس	عمر بن الخطاب	٧٠٢
٨٣	وله أخ أو أخت من أم	سعد بن أبي وقاص	٦٩٧
٨٤	يا هُنيّ ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم	عمر	٤٢٦
٨٥	يحجبون الحجب المقيد	ابن مسعود	٦٩٦
٨٦	يرث كل واحد منهما من تالد	علي	٦٩٣
٨٧	يُفرض للبنت والأخوات معه	علي، وابن مسعود	٧٥٢
٨٨	يفضل الذكر على الأنثى	ابن عباس	٧٢٠
٨٩	يقتسم الجد والأخ للأب والأم المال نصفين	عبد الله بن مسعود	٧٦٤
٩٠	يكون الباقي للابن دون أخواته	ابن مسعود	٧١٤
٩١	يكون السدس الذي حجبا الأم عنه	ابن عباس	٧٢٦
٩٢	يكون للأخت النصف، وللأم السدس	عمر، وابن مسعود	٧٥٥

## فهرس الأعلام المترجم لهم

م	اسم العالـم	الصفحة
١	إبراهيم النخعي: إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي	١٨٥
٢	ابن أبي ليلى: عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري	٩٣
٣	ابن الأعرابي: محمد بن زياد الهاشمي	٥٦٧
٤	ابن الحداد: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر المصري	٣٠٥
٥	ابن القاسم: عبدالرحمن بن القاسم العتقي المصري	١٧٦
٦	ابن القاص: أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي	١١١٥
٧	ابن اللبان: محمد بن عبدالله بن الحسن البصري	٦٨٣
٨	ابن المرزبان: علي بن أحمد المرزبان	٨٢١
٩	ابن بريدة: عبدالله بن بريدة بن الحبيب	٧٢٧
١٠	ابن جرير: محمد بن جرير بن يزيد الطبري	٨٢٨
١١	ابن داود: محمد بن داود بن علي الأصبهاني	٣٩٥
١٢	ابن عبدالحكم: محمد بن عبدالله بن عبدالحكم المصري	٨٩٤
١٣	ابن قتيبة: عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري	٩٧٦
١٤	ابن كج: يوسف بن أحمد بن كج	٣٧
١٥	ابن مسعود: عبدالله بن مسعود الهذلي	٩٢
١٦	ابنة حمزة: أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب الهاشمية	٧٧٥
١٧	ابني عفراء: معاذ ومعوذ ابنا الحارث بن رفاعة الأنصاري	١٠٦٣
١٨	أبو إسحاق المروزي: إبراهيم بن أحمد المروزي	٩٩
١٩	أبو الدرداء: عويمر بن عامر الأنصاري	٨٦
٢٠	أبو الزناد: عبدالله بن ذكوان القرشي المدني	١٠٧١
٢١	أبو الطيب الساوي: محمد بن موسى الساوي	٥٨٨

م	اسم العالم	الصفحة
٢٢	أبو الطيب بن سلمة: محمد بن الفضل بن سلمة الضبي البغدادي	٤٠٤
٢٣	أبو العالية الرياحي: رُفيع بن مهران الرياحي	١١١٠
٢٤	أبو العباس: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي	٩٩
٢٥	أبو العلاء: عبدالرحمن بن يعقوب المدني	٩١
٢٦	أبو أمانة الباهلي: صدي بن عجلان بن الحارث الباهلي	٨٢٦
٢٧	أبو بردة بن نيار: الحارث بن عمرو بن نيار الأنصاري	٨٠٤
٢٨	أبو بشر: قبيصة بن المخارق بن عبدالله العامري	١١٥٧
٢٩	أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	١١٦
٣٠	أبو جميلة: سنين بن فرقد	٦١٩
٣١	أبو خازم: عبدالحميد بن عبدالعزيز	٥٠٧
٣٢	أبو زيد أسلم العدوي المدني	٨٩
٣٣	أبو سعيد الإصطخري: الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري	٢٥٨
٣٤	أبو صالح: ذكوان السمان	٢٣٤
٣٥	أبو عبيد بن حربويه: علي بن الحسين بن حرب بن حربويه البغدادي	٤٦٠
٣٦	أبو عبيد: القاسم بن سلام بن عبدالله	٣٦٦
٣٧	أبو علي الطبري: الحسين بن القاسم الطبري	١٤٥
٣٨	أبو علي بن أبي هريرة: الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي	١٤٣
٣٩	أبو علي بن خيران: الحسين بن صالح بن خيران	١٠١٣
٤٠	أبو علي: الحسين بن القاسم الطبري (صاحب الإفصاح)	١٠٣١
٤١	أبو عمرو الشيباني: سعد بن إياس الكوفي	٦١٣
٤٢	أبو قتادة: الحارث بن ربيع بن بلدمة الأنصاري	١٠٥٩
٤٣	أبو مجلز: لاحق بن حميد السدوسي	٨٢٨
٤٤	أبو معقل: الهيثم بن نهيك بن أساف بن عدي الأنصاري	٥٠٤
٤٥	أبو موسى الأشعري: عبدالله بن قيس الأشعري	٨٩



م	اسم العالم	الصفحة
٤٦	أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الكوفي	٩٥
٤٧	الأبيض بن حمّال بن مرثد بن ذي لحيان المأربي السبائي	٤٤٠
٤٨	الأزهري: محمد بن أحمد الأزهري	٦٩٩
٤٩	إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي (ابن راهويه)	١٨٩
٥٠	أشيم الضبابي	٦٩٢
٥١	الأصمعي: عبد الملك بن قريب بن علي الباهلي	٥٦٧
٥٢	الأعمش: سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي	٢٣٤
٥٣	الأقرع بن حابس بن عقّال التميمي	٤٤٠
٥٤	آل الحرقة	٧٨٥
٥٥	أم أيمن: بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن	١٠٠٩
٥٦	أم معقل الأسدية	٤٨٠
٥٧	الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد الأوزاعي	٩٣
٥٨	إياس بن عبد المزي	٦٩٤
٥٩	إياس بن معاوية بن قرّة البصري	٨٣٥
٦٠	البتّي: عثمان بن أسلم بن جرموز البتي	٢٤٨
٦١	بدر الجمالي: بدر بن عبد الله الجمالي	٢٤
٦٢	بدر بن حسنويه بن الحسين، أبو النجم الكردي	٣١
٦٣	البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي	١٠٥٨
٦٤	البراء بن معرور بن صخر بن خنساء الأنصاري	٨٢٥
٦٥	بريدة بن الحصيب	٧٢٧
٦٦	البساسيري: أرسلان بن عبد الله التركي	٢٨
٦٧	بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس الأنصاري	٥٤٠
٦٨	البندنجي: الحسن بن عبد الله البندنجي	٩٣١
٦٩	بنو النضير	١٠٥٤

م	اسم العالم	الصفحة
٧٠	بهرام بن مافنة (أبو منصور بن مافنة)	٢١
٧١	البويطي: يوسف بن يحيى البويطي القرشي	١١٢
٧٢	ثعلب: أحمد بن يحيى بن زيد النحوي الشيباني	٩٧٦
٧٣	ثعلبة بن أبي مالك القرظي	٤٦٤
٧٤	الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري	١٨٩
٧٥	جابر بن زيد اليعمدي	٥٧٩
٧٦	جُبَيْر بن مطعم بن عدي بن نوفل القرشي النوفلي	١١١٢
٧٧	جدته: أم زياد الأشجعية	١٠٨٠
٧٨	جَعْفَر بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب القرشي	٩٩٤
٧٩	حبيب بن سلمة الفهري المدلجي	١٠٦٩
٨٠	حبيبة بنت خارجة بن زيد الخزرجية	٥٢٣
٨١	حُجْر بن قيس المدري الهمداني	٥٣٣
٨٢	حرملة بن يحيى بن عبدالله التجيبي	١١٤
٨٣	حسكة الحنظلي	٧٠٢
٨٤	الحسن البصري: الحسن بن أبي الحسن يسار البصري	٣٧٢
٨٥	الحسن بن زياد اللؤلؤي الأنصاري	٧٣٦
٨٦	الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري	٦٩٤
٨٧	الحسن بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي	٩١
٨٨	الحسن بن علي بن إسحاق (نظام الملك)	٢١
٨٩	الحسين بن الحسن الرخجي	٣٢
٩٠	حشرج بن زياد الأشجعي	١٠٨٠
٩١	حفصة بنت عمر بن الخطاب	٥١٦
٩٢	الحكم بن عتيبة بن النهاس الكندي	٧٧٥
٩٣	الحكم بن مسعود بن عمرو الثقفي	٨٠٦

م	اسم العالم	الصفحة
٩٤	حكيم بن حزام بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي	٩٢
٩٥	حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي	٥٤٠
٩٦	حميد بن عبيد الأنصاري	٨٨
٩٧	خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي	١٠٦١
٩٨	الدارقطني: علي بن عمر البغدادي	١٩٣
٩٩	الداركي: عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد الداركي	٧٨٩
١٠٠	داود بن علي بن خلف الأصبهاني	٣٩٥
١٠١	رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي	٣٦٥
١٠٢	الربيع بن سليمان المرادي المصري	٣١٤
١٠٣	ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي (ربيعة الرأي)	٥٦٦
١٠٤	رقية بنت رسول الله ﷺ	١٠٤٧
١٠٥	الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي	١٠٩٠
١٠٦	الزبيري: الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري	٥١٣
١٠٧	زفر بن الهذيل بن قيس التميمي	١٩٠
١٠٨	زفر بن أوس بن الحدثان النصري المدني	٧٥٨
١٠٩	الزهري: أحمد بن مسلم بن شهاب الزهري	٤٦٣
١١٠	زيد بن أسلم العدوي المدني	٨٩
١١١	زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي	٩٩٤
١١٢	زيد بن خالد الجهني	٥٦٦
١١٣	سابور بن أردشير	٢٠
١١٤	سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب	١٨٩
١١٥	سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي	٧٢٤
١١٦	سعيد بن أبي سعيد كيسان المقبري	٢٣٤
١١٧	سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي	١٨٩

م	اسم العالم	الصفحة
١١٨	سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي الوالبي	٧٤٤
١١٩	سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي	٤١٢
١٢٠	سُفْيَانُ بن عيينة الكوفي	٣٦٥
١٢١	سلمان الفارسي (سلمان الخير)	١١٩٦
١٢٢	سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي	٧١٣
١٢٣	سمرة بن جندب بن هلال بن حريج	٤١٢
١٢٤	سهل بن سعد بن مالك بن خالد الساعدي	٨١١
١٢٥	شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو السهمي القرشي	٦٨٩
١٢٦	الصباح بن المشي اليماني	١٠١١
١٢٧	الصعب بن جثامة: يزيد بن قيس بن ربيعة الكناني	٤٢٤
١٢٨	صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي	١١٦٢
١٢٩	الضحاك بن مزاحم: الضحاك بن سفيان بن عوف الكلبي	٦٩١
١٣٠	طاووس بن كيسان اليماني الحميري	٣١٥
١٣١	الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي	٣٣٨
١٣٢	عامر بن سعد بن أبي وقاص القرشي	٨٤١
١٣٣	عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي	٤٦٣
١٣٤	العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي	١٠٥١
١٣٥	عبدالرحمن الأصم: عبدالرحمن بن كيسان أبو بكر المعتزلي	٢٣٧
١٣٦	عبدالرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة اللخمي	٧٨٥
١٣٧	عبدالرحمن بن سهل بن حارثة الأنصاري	٧٢٩
١٣٨	عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي	٤٢٦
١٣٩	عبدالرحمن بن يزيد بن جارية بن عامر الأنصاري الأوسي	٧٣٢
١٤٠	عبدالله بن أحمد، الخليفة العباسي القادر بالله	٢٣
١٤١	عبدالله بن حميد بن عبيد	٨٨

م	اسم العالم	الصفحة
١٤٢	عبدالله بن رَوَاحَةَ بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي	١٨٧
١٤٣	عبدالله بن زيد بن ثعلبة بن عبد ربه الأنصاري الخزرجي	٤٧٣
١٤٤	عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي	٧٧٥
١٤٥	عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن الليث	٨٢٣
١٤٦	عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي	١٧٤
١٤٧	عبدالله بن عمرو بن عوف المزني	٤١٧
١٤٨	عبدالمملك الماجشون: عبدالمملك بن عبدالعزيز بن أبي سلمة التميمي	٨٢٣
١٤٩	عبيدالله بن الحسن العنبري	١٠٠٦
١٥٠	عبيدالله بن عبدالله بن عتبة الهذلي	٧٥٨
١٥١	عبيدالله بن عدي بن الخيار بن عدي بن نوفل القرشي	١١٥٤
١٥٢	عبيدالله بن عمر العمري	١٠٨٧
١٥٣	عروة بن الزبير القرشي الأسدي	٣٦٩
١٥٤	عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي	٤١١
١٥٥	عطاء بن أسلم بن أبي رباح	٣١٥
١٥٦	عكرمة المدني، مولى ابن عباس	٥٤٢
١٥٧	العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب المدني	٩١
١٥٨	عمار بن ياسر بن عامر بن مالك	٣٦٨
١٥٩	عمر بن عبدالعزيز القرشي الأموي	٦٨٧
١٦٠	عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي	٨٤٢
١٦١	عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ المكي	٣٦٥
١٦٢	عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله السهمي القرشي	٦٨٩
١٦٣	عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة المزني	٤١٧
١٦٤	عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي	١٠٦١
١٦٥	عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية التميمي المجاشعي	٥٧٦

م	اسم العالم	الصفحة
١٦٦	عيسى بن أبان	٥٠٧
١٦٧	الفراء: يحيى بن زياد بن عبدالله الديلمي	٥٦٧
١٦٨	الفرزدق: همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية التميمي	٦٩٨
١٦٩	الفضل بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم القرشي	١١٥٩
١٧٠	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	٧٢٨
١٧١	القاضي أبو الطيب: طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري	١٠٤
١٧٢	القاضي أبو حامد: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني	١٠١
١٧٣	قبيصة بن ذؤيب بن حلة الخزاعي الكعبي	٧٢٨
١٧٤	قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي	٩١
١٧٥	القفال الشاشي: محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي	١٣٦
١٧٦	كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني المدني	٤١٧
١٧٧	كريمة بنت أحمد بن محمد بن أبي حاتم المروزي	١٨
١٧٨	كريمة بنت المقداد بن الأسود الكندي	١٠٨٧
١٧٩	الكلبي: محمد بن السائب بن بشر الكلبي	١٠٥٠
١٨٠	الليث بن سعد	٢٤٨
١٨١	الماسر جسي: محمد بن علي بن سهل النيسابوري	١٠٤
١٨٢	مالك بن أوس بن الحدثان النصري المدني	٧٨٤
١٨٣	المثنى بن الصباح = الصباح بن المثنى اليماني	١٠١١
١٨٤	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني	٩٦
١٨٥	محمد بن السلطان جغريك داود بن ميكائيل (ألب أرسلان)	٣٠
١٨٦	مُحمَّد بن النُّعمان بن بَشِير بن سعد الأنصاري	٥٤٠
١٨٧	محمد بن مروان السدي	١٠٥٢
١٨٨	محمد بن ميكائيل السلجوقي (طغرلبك)	٢١
١٨٩	محمود بن سبكتكين التركي	١٩

م	اسم العالم	الصفحة
١٩٠	المزني: إسماعيل بن يحيى المزني	١١٢
١٩١	معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي	١١٣٨
١٩٢	معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموي	٦٨٠
١٩٣	معقل بن يسار بن عبدالله بن معبر المزني	٧٤٦
١٩٤	المقداد بن عمرو بن ثعلبة القضاعي الكندي (المقداد بن الأسود)	١٠٨٦
١٩٥	مكحول بن عبدالله الدمشقي	١٠٩٠
١٩٦	ملكشاه بن ألب أرسلان: أحمد بن الحسن بن محمد بن داود بن ميكائيل	٢٠
١٩٧	نافع أبو عبدالله المدني، مولى ابن عمر	٤٢٤
١٩٨	نافع أبو عبدالله المدني، مولى عبدالله بن عمر	١٠٨٧
١٩٩	نجدة بن عامر الحنفي الحروري الخارجي	١٠٨١
٢٠٠	النُّعْمَانُ بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري	٥٤٠
٢٠١	هزيل بن شرحبيل الأودي	٧١٣
٢٠٢	هشام بن عروة بن الزبير القرشي الأسدي	٤١١
٢٠٣	هُنَيِّ مولى عمر	٤٢٦
٢٠٤	يحيى بن آدم بن سليمان الكوفي	٦٩٥
٢٠٥	يحيى بن جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشي	٤٢٢
٢٠٦	يزيد بن هُرْمُز، مولى بني ليث المدني	١٠٨١
٢٠٧	يزيد مولى المنبعث	٥٦٦
٢٠٨	يعقوب المدني مولى الحرقة	٩١

## فهرس المصطلحات الفقهية، والكلمات الغريبة

م	الكلمة	الصفحة
١	ابن آوى	٥٦٩
٢	الأتون	٣٤٣
٣	أجاجينها	١٨٨
٤	الآجر	٢٩٦
٥	الأعجف	٨٧٠
٦	أعيان بني الأم	٧٤٠
٧	أقبال الجداول	٣٧٤
٨	الإكاف	٢٦٩
٩	الأنفال	١٠٥٩
١٠	الباز	٨٧٤
١١	البالان	٢٦٩
١٢	البُخت	١٠٩١
١٣	البُرة	٢٧٥
١٤	البردعة	٢٦٩
١٥	البرذون	٢٦٧
١٦	البرسام	٩٤٨
١٧	البرسام	١١٢٧
١٨	البرز	٢٣٩
١٩	البرغ	٣١٦
٢٠	البضاعة	١٣٥
٢١	بني العلات	٧٤٠



م	الكلمة	الصفحة
٢٢	بوارى المساجد	٤٧٨
٢٣	البيع	٦٥٣
٢٤	التأبير	٢٠٣
٢٥	التالد	٦٩٣
٢٦	ترع	٣٧٧
٢٧	تصحيح المسألة	٧٦٩
٢٨	التوت الذكر	١٩٢
٢٩	جَرّ الولاء	٧٨٣
٣٠	الجريب	٤٦٧
٣١	الخصّ	٢٩٦
٣٢	الغلاهق	٨٧٩
٣٣	الجنيبة	١٠٦٧
٣٤	الجوب	١٠٣٨
٣٥	الجّية	٣٤٣
٣٦	الحبس	٤٧١
٣٧	الحسبان	٨٧٨
٣٨	الحطم	١٠٩٢
٣٩	الحمام	٣٤٢
٤٠	الخال	٦٤٩
٤١	الحريّت	٢٣٥
٤٢	الحريطة	١٠٣٤
٤٣	الخلاف	١٩٢
٤٤	الخميس	١١٤٦
٤٥	الخنثى	٨١٣

م	الكلمة	الصفحة
٤٦	دعوة	١٨٥
٤٧	دَقْل	٢١١
٤٨	الدلاء	٢٧٥
٤٩	الدَّهْن	٢٩٧
٥٠	الدولاب	٢٠٣
٥١	الرَّبع	٨٢٩
٥٢	الرَّبع	٩٤٧
٥٣	رتاج الكعبة	١١١٠
٥٤	الرضخ	١٠٧٩
٥٥	الرقبي	٥٣٧
٥٦	الرَّكوة	٢٧١
٥٧	الزَّوَامِل	٢٦٦
٥٨	السرّج	٢٦٩
٥٩	السرقين	٤٠٢
٦٠	السَّطِيحَة	٢٧١
٦١	السفرة	٢٧١
٦٢	السفط	٦٢١
٦٣	السل	٩٤٥
٦٤	السَّلب	١٠٥٩
٦٥	السُّمَيْرِيَّة	٤٦٢
٦٦	السَّه	٥٦٨
٦٧	السواني	٤١٥
٦٨	الشامة	٦٤٩
٦٩	شركة العنان	١٤٠

م	الكلمة	الصفحة
٧٠	الشريجة	٤٤٦
٧١	الشفعة	٤٣٣
٧٢	الصاروج	٣٤٤
٧٣	الصُّبْرَة	٣٢٣
٧٤	الصريمة	٤٢٦
٧٥	الصُّفْر	١٠٧٤
٧٦	الصفى	١١١١
٧٧	صيحاني	٢١١
٧٨	ضِرْبَان	٩٥٢
٧٩	الضَّرْع	١٠٩٢
٨٠	الضيعة	٥١٥
٨١	الطارف	٦٩٤
٨٢	الطاعون	٩٥٢
٨٣	الطلق	٤٨٣
٨٤	الظروف	٢٧٣
٨٥	عار فرسه	١٠٩٦
٨٦	العجف	٨٧٠
٨٧	عَجْوَة	٢١١
٨٨	عرس	٨٠٤
٨٩	العَرَصَة	٩١٩
٩٠	العريف	٦١٩
٩١	العفر	٣٤٣
٩٢	العُقبة	٣٤٧
٩٣	عُقْرُهَا	٩٦٧

م	الكلمة	الصفحة
٩٤	الْغَب	٩٤٧
٩٥	الْغَرْب	٢٧٥
٩٦	الْغَنِيْمَة	٤٢٦
٩٧	الْغَنِيْمَة	١٠٤٥
٩٨	الْفَارِه	١٠٨٩
٩٩	الْفَالِج	١١٢٧
١٠٠	الْفَلُوس	٩٥
١٠١	الْفِيء	١٠٤٦
١٠٢	الْفِيْرُوْزِج	٤٤٧
١٠٣	الْقَائِف	٦٤٧
١٠٤	الْقَبَاء	٣٣٠
١٠٥	قُبَاء	٦٧٥
١٠٦	الْقَتَب	٢٧٥
١٠٧	القَحْم	١٠٩٢
١٠٨	القِرَاض	٨٦
١٠٩	الْقِسِي	٨٧٧
١١٠	الْقَصَارَة	٥٤٩
١١١	الْقَصَاع	٣٤٤
١١٢	الْقَصِيْل	٣٨٣
١١٣	الْقَطَائِعُ	٤٤٤
١١٤	الْقَفِيْز	٢١٢
١١٥	الْقَنَاطِر	١٠٤٩
١١٦	الْقِنِي	٢٩٣
١١٧	الْقِيْر	٣٤٣

م	الكلمة	الصفحة
١١٨	القيِر	٤٣٩
١١٩	القيراط	٣٥
١٢٠	الكَبَر	٨٧٦
١٢١	الْكُر	٣٣
١٢٢	كُرّاً	٩٤
١٢٣	الكراب	٤٣٢
١٢٤	الكراع	١١٣٠
١٢٥	الكري	٤٧٠
١٢٦	الكساح	١٩٣
١٢٧	كسح النهر	٢٠٤
١٢٨	الكشُّ	٢٠٤
١٢٩	الكنيسة	٢٧٦
١٣٠	الكنيف	٤٣٦
١٣١	الكوّة	٤٦٧
١٣٢	البَد	٢٧٠
١٣٣	اللِّين	٢٩٥
١٣٤	اللجام	٢٦٩
١٣٥	اللُّحمة	٧٧٤
١٣٦	اللَّعس	٧٨٦
١٣٧	الماد	٣٧٧
١٣٨	المارستان	٣٢
١٣٩	المجوس	٨١٥
١٤٠	المَحَامِل	٢٦٦
١٤١	المخابرة	١٩٠

م	الكلمة	الصفحة
١٤٢	المخلاف	١١٤٧
١٤٣	المرار	٩٥١
١٤٤	المَرْز	٤٣٧
١٤٥	المزارة	١٩٠
١٤٦	المساقاة	١٨٧
١٤٧	المشارع	٤٤١
١٤٨	المطيين	١١٣٧
١٤٩	المعاليق	٢٧٠
١٥٠	المقرف	١٠٨٨
١٥١	المِقْوَد	٢٧٥
١٥٢	المكوك	٣٢٨
١٥٣	الملاوي	٨٧٧
١٥٤	المنّ	٢٥٠
١٥٥	المناسخات	٧٧٢
١٥٦	الْمِنْطَقَة	١٠٦٦
١٥٧	المهاياة	٦٠٢
١٥٨	المومياء	٤٤٠
١٥٩	النجعة	١١٨٨
١٦٠	النَّحْلَة	٥٤٠
١٦١	النخب	١٠٨٢
١٦٢	النِّدَاف	٨٧٨
١٦٣	النشاب	٨٧٨
١٦٤	النضّ	٩٧
١٦٥	النّضح	٢٢٥

م	الكلمة	الصفحة
١٦٦	النضو	٢٧٩
١٦٧	نَطْع	٢٧٠
١٦٨	النفط	٤٤٠
١٦٩	النُقْرَة	٩٤٣
١٧٠	الهجين	١٠٨٨
١٧١	الهريسة	٦٠٨
١٧٢	الهميان	١٠٦٧
١٧٣	الوديّ	٢٢٧
١٧٤	الوصية	٤٧١
١٧٥	الوضيعة	٩٥



## فهرس مصادر ومراجع الرسالة

\* القرآن الكريم (جل منزله وعلا).

(١) الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية ومجانبة الفرق المذمومة، أبو عبدالله عبيدالله بن محمد بن بطة العكبري الحنبلي المتوفى ٣٨٧هـ، دار الراية - الرياض، ط: ٢، ١٤١٨هـ، تحقيق: د. عثمان عبدالله آدم الأثيوبي.

(٢) الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية، علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبدالله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، المتوفى ٣٢٤هـ، تحقيق د/ فوقية حسين محمود، جامعة عين شمس - دار الأنصار، القاهرة، ط: ١، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعل بن عبدالكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٠٤هـ. تحقيق: جماعة من العلماء.

(٤) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، المتوفى ٦٩٥هـ هجرية، دار الوطن - الرياض، ط: ١، ١٤٢٠هـ.

(٥) إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر ويسمى (منتهى الأمانى والمسرات في علوم القراءات)، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن عبدالغني الدمياطي توفي ١١١٧هـ، دار الكتب العلمية - لبنان، ط: ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: أنس مهرة.

(٦) الآثار (فقه محمد بن الحسن الشيباني)، لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ، حققه وعلق عليه: أ.د/ أحمد عيسى المعصراني، دار السلام للطباعة والنشر - القاهرة، ط: ١، ١٤٢٧هـ.

(٧) آثار البلاد وأخبار العباد، لذكري بن محمد بن محمود القزويني توفي سنة ٦٨٢هـ، دار صادر، بيروت.

(٨) الإجماع في التفسير، رسالة ماجستير، إعداد محمد بن عبدالعزيز بن أحمد الخضير، إشراف د/ علي بن سليمان العبيد، دار الوطن للنشر، الرياض، ط: ١، ١٤٢٠هـ.



- (٩) الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، المتوفى ٣١٨ هـ، اعتناء وتقديم: محمد حسام بيضون، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، ط ١/١٤١٤ هـ.
- (١٠) إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، خليل بن كيكلي العلاتي توفي سنة ٧٦١ هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت، ط: ١، ١٤٠٧ هـ، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر.
- (١١) الأحاد والمثاني، لأحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.
- (١٢) الأحاديث المختارة، الحافظ أبو عبدالله محمد بن عبدالواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي المشهور بالضيء المقدسي المتوفى ٦٤٣ هـ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط: ١، ١٤١٠ هـ، عبدالملك بن عبدالله بن دهيش.
- (١٣) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، لمحمد بن أحمد المقدسي، تحقيق: غازي طليبات، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، ط: ١، ١٩٨٠ م.
- (١٤) أحكام القرآن، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبدالله، المتوفى: ٢٠٤ هـ، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٠٠ هـ.
- (١٥) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٤ هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي.
- (١٦) أحوال الرجال، لإبراهيم بن يعقوب الجوزجاني أبو إسحاق، المتوفى: ٢٥٩ هـ، تحقيق: صبحي البدر السامرائي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ١، ١٤٠٥ هـ.
- (١٧) أخبار أبي حفص عمر بن عبدالعزيز ~ وسيرته، لمحمد بن الحسين الآجري، المتوفى: ٣٦٠ هـ، تحقيق: د. عبدالله عبدالرحيم عيلان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١/١٤٠٠ هـ.
- (١٨) أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، لمحمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي أبو عبدالله، سنة المتوفى ٢٧٥ هـ، تحقيق: د. عبدالملك عبدالله دهيش، دار خضر، بيروت، ط: ١/١٤١٤ هـ.
- (١٩) أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، لأبي الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الأزرق المتوفى ٢٥٠ هـ، دراسة وتحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية.

- (٢٠) اختلاف العراقيين، للإمام الشافعي، مطبوع مع كتاب الأم.
- (٢١) اختلاف العلماء، لمحمد بن نصر المروزي أبو عبدالله المتوفى: ٢٩٤ هـ، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: صبحي السامرائي.
- (٢٢) الاختيار لتعليل المختار، للعلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، المتوفى: ٦٨٣ هـ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: علي عبد الحميد أبو الخير، محمد وهبي سليمان، دار الخير - بيروت، ط: ١، ١٤١٩ هـ.
- (٢٣) إخلاص النواوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، لإسماعيل بن أبي بكر المعروف بابن المقرئ، المتوفى: ٨٣٧ هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢٤ هـ.
- (٢٤) آراء الشيخ أبي حامد الإسفرائيني في المعاملات، للطالب: فيصل شريف محمد، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بكلية الشريعة - الجامعة الإسلامية بالمدينة، لعام ١٤٢٧-١٤٢٨ هـ.
- (٢٥) إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، لإسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله المشهور بابن المقرئ اليمني توفي سنة ٨٣٧ هـ، مطبعة القاهرة - القاهرة، ط: ١، ١٣٢٠ هـ.
- (٢٦) إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض، لمحمد بن سبط المارديني، إعداد الطالب: محمد سامح محمود محمد عفانة، إشراف الدكتور مروان علي القدومي، مقدمة لنيل درجة الماجستير بجامعة النجاح فلسطين - لعام ٢٠٠٥ م.
- (٢٧) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني المتوفى ١٤٢٠ هـ، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: ٢، ١٤٠٥ هـ.
- (٢٨) أساس البلاغة، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- (٢٩) الأسامي والكنى، لأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني رواية ابنه صالح. المتوفى سنة ٢٤١ هـ، تحقيق: عبدالله بن يوسف الجديع، مكتبة دار الأقصى - الكويت، ط: ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

- (٣٠) أسباب النزول للواحدى، علي بن أحمد الواحدى النيسابورى، المتوفى ٤٦٨ هـ، مؤسسة الحلبي وشركاؤه - القاهرة، ط ١٣٨٨/١ هـ.
- (٣١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي ٤٦٣ هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار كتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢١ هـ.
- (٣٢) الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، أبو العباس أحمد بن خالد بن محمد الناصري، المتوفى: ١٢٥٠ هـ، تحقيق جعفر الناصري / محمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، ط: ١، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
- (٣٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر المتوفى ٤٦٣ هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، ط: ١، ١٤١٢ هـ.
- (٣٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعلي بن محمد الجزري (ابن الأثير)، المتوفى ٦٣٠ هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ٢، ١٤٢٤ هـ.
- (٣٥) الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى، لنور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري، المتوفى ١٠١٤ هـ، تحقيق محمد الصباغ، دار الأمانة / مؤسسة الرسالة، ط: ١، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م.
- (٣٦) الإيساعاد بشرح الإرشاد من باب [الفرائض - آخر الخلع]، لمحمد بن الأمير محمد بن أبي بكر بن أبي شريف المقدسي المتوفى: ٩٠٦ هـ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، تحقيق الطالب: بشير بن عبدالهادي العطيفي العنزي، إشراف: أ.د/ عبدالمحسن المنيف العام الدراسي ١٤٢٦ - ١٤٢٧ هـ.
- (٣٧) إسعاف المبطل برجال الموطأ، لعبدالرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي سنة ٩١١ هـ، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ١٣٨٩ - ١٩٦٩ م.
- (٣٨) إسفار الفصيح، لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي النحوي المتوفى: ٤٣٣ هـ، دراسة وتحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية

- (٣٩) أسماء من يعرف بكنيته، لمحمد بن الحسين أبو الفتح الأزدي الموصل، تحقيق: أبو عبد الرحمن إقبال الدار السلفية - الهند - ١٤١٠ - ١٩٨٩، الطبعة: الأولى.
- (٤٠) أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام: زكريا الأنصاري، المتوفى: ٩٢٦هـ، تعليق د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢٢هـ.
- (٤١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن بن عبدالله الكشناوي، المتوفى: ١٣٩٧هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر دون تاريخ.
- (٤٢) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٤٣) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، لَزَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ نُجَيْمٍ، المتوفى: ٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: ١، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.
- (٤٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لعبد الرحمن السيوطي، المتوفى: ٩١١هـ، مكتبة نزار الباز - مكة المكرمة، ط: ٢، ١٤١٨هـ.
- (٤٥) الاشتقاق، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، مكتبة الخانجي - القاهرة / مصر - ط: ٣، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون.
- (٤٦) الإشراف على مذاهب العلماء، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، المتوفى: ٣١٨هـ، تحقيق: د. صغير أحمد الأنصاري، دار المدينة، ط ١٤٢٥\١هـ.
- (٤٧) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١، ١٤٢٩هـ دار ابن القيم - الرياض - دار ابن عفان - القاهرة.
- (٤٨) الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني المتوفى: ٨٥٢هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجليل - بيروت، ط: ١، ١٤١٢هـ.

(٤٩) الأصل المعروف بالمبسوط، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله، المتوفى: ١٨٩ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفعاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر كراتشي.

(٥٠) إصلاح غلط المحدثين، لحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، المتوفى ٣٨٨ هـ، تحقيق د. محمد علي عبدالكريم الرديني، دار المأمون للتراث، دمشق، ط: ١، ١٤٠٧ هـ.

(٥١) أصول البزدوي - كنز الوصول الى معرفة الأصول، لعلي بن محمد البزدوي الحنفي، المتوفى: ٣٨٣ هـ، مطبعة جاويد بريس - كراتشي.

(٥٢) أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى: ٤٩٠ هـ، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفعاني، دار الكتاب العلمية بيروت، لبنان، ط: ١، ١٤١٤ هـ.

(٥٣) الأصول في النحو، لأبي بكر محمد بن سهل بن السراج النحوي البغدادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: ٣، ١٩٨٨ م، تحقيق: د. عبد الحسين الفتلي.

(٥٤) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي ١٣٩٣ هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، ط: ١، ١٤١٥ هـ.

(٥٥) أطراف المسند المعتلي بأطراف المسند الحنبلي، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، [دار ابن كثير، دار الكلم الطيب] - [دمشق - بيروت].

(٥٦) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار، لمحمد بن موسى بن الحازمي الهمداني، المتوفى: ٥١٤ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد، ط: ١، ١٣١٩ هـ.

(٥٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، المتوفى: ٧٥١ هـ، تحقيق: طه عبدالرءوف سعد، دار الجيل - بيروت، ط: ١، ١٩٧٣.

(٥٨) الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت.

- (٥٩) الاغتباط بمن رمي من الرواة بالاختلاط، لبرهان الدين الحلبي أبو الوفا إبراهيم بن محمد بن خليل سبط ابن العجمي الشافعي، المتوفى: ٨٤١هـ، تحقيق: علاء الدين علي رضا وسمى تحقيقه (نهاية الاغتباط بمن رمي من الرواة بالاختلاط) وهو دارسة وتحقيق وزيادات في التراجم على الكتاب، دار الحديث - القاهرة، ط: ١، ١٩٨٨م.
- (٦٠) أفغانستان بين الأمس واليوم، لأبي العنين فهمي محمد، دار الكاتب العربي - مصر، ط: ١٩٦٩م.
- (٦١) اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ٧٢٨هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، ط: ٢، ١٣٦٩هـ.
- (٦٢) الإقناع في الفقه الشافعي، لعلي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ - دار الفكر - بيروت.
- (٦٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الخطيب الشربيني، المتوفى: ٩٧٧هـ، دار الفكر - بيروت، ط: ١، ١٤١٥هـ.
- (٦٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: ٩٦٠هـ)، تحقيق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- (٦٥) الإقناع، للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري - المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين. ط: ١، ١٤٠٨هـ مطابع الفرزدق التجارية - الرياض.
- (٦٦) إكمال الإعلام بتثليث الكلام، لمحمد بن عبدالله بن عبدالله بن مالك الطائي الجياني، المتوفى ٦٧٢هـ، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي، جامعة أم القرى، مكان النشر مكة المكرمة - المملكة السعودية، ط: ١، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.
- (٦٧) إكمال المعلم بفوائد مسلم، للإمام عياض بن موسى اليحصبي، المتوفى: ٥٤٤هـ، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء - المنصورة، ط ١٩١١هـ.
- (٦٨) الإكمال في رفع الارتياح عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١١هـ.

- (٦٩) الإلزامات والتتبع، لأبي الحسن الدارقطني المتوفى: ٣٨٥ هجرية، تحقيق: الشيخ: مقبل بن هادي الوادعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ٢.
- (٧٠) الأم، للإمام: محمد إدريس الشافعي، المتوفى: ٢٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط: ١، ١٣٩٣ هـ.
- (٧١) الأموال لابن زنجويه، لحמיד ابن زنجويه توفي سنة ٢٥١ هـ، تحقيق د/ شاكِر ذيب فياض، ط: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات بدون سنة طبع.
- (٧٢) الأموال للقاسم بن سلام، القاسم بن سلام الهروي توفي سنة ٢٢٤ هـ، تحقيق: سيد بن رجب، دار الهدي النبوي بمصر، ودار الفضيلة بالسعودية.
- (٧٣) الإنباه على قبائل الرواة، أبي عمر بن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي بيروت، ط ١ ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.
- (٧٤) الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل، مجير الدين الحنبلي العليمي، مكتبة دنديس - عمان - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، تحقيق: عدنان يونس عبدالمجيد نباتة.
- (٧٥) الأنساب، للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ، تقديم وتعليق عبدالله عمر البارودي مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، دار الجنان
- (٧٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، المتوفى: ٨٨٥ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة، ط: ١، ١٤١٥ هـ.
- (٧٧) أنوار البروق في أنواء الفروق، للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت ٦٨٤ هـ)، ضبطه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية.
- (٧٨) الأنوار لأعمال الأبرار الجعالة - الكتابة، ليوسف الأردبيلي الشافعي (ت ٧٩٩ هـ)، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك بالعراق - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - قسم الفقه وأصوله، لهيام محمد عبد الكريم، بإشراف الدكتور/ محمد فالح بني صالح، للعام الدراسي (١٤٢٣ هـ - ١٤٢٤ هـ).
- (٧٩) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي، المتوفى: ٩٧٨، تحقيق: د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط: ١، ١٤٠٦ هـ.

- (٨٠) أودية مكة المكرمة، لعاتق بن غيث البلادي، دار مكة، مكة المكرمة، ط: ١، ١٤٠٥ هـ.
- (٨١) الأوسط، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى: ٣١٨ هـ، تحقيق: د. صغير أحمد، دار طيبة - الرياض، ط ١٤٠٥ هـ.
- (٨٢) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، لعبد الله بن هشام الأنصاري، المكتبة العصرية - بيروت، ط: ١، ١٤١٥ هـ.
- (٨٣) الإيثار بمعرفة رواة الآثار، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢ هـ، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٣ هـ.
- (٨٤) الإيجاز لابن اللبان، أبو الحسين: محمد بن عبد الله البصري المتوفى سنة ٤٠٢ هـ، مخطوطة محفوظة بدار الكتب القومية تحت رقم ١٢٨ مصر.
- (٨٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، المتوفى: ٩٧٠ هـ، دار المعرفة - بيروت، ط: ١.
- (٨٦) البحر الزخار، مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المتوفى: ٢٩٢ هـ، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: ١، ٢٠٠٩ م.
- (٨٧) البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المتوفى ٧٩٤ هـ، تحقيق وتعليق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٨٨) بحر المذهب في فروع المذهب، لعبد الواحد إسماعيل الروياني، المتوفى: ٥٠٢ هـ، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: ١، ١٤٢٣ هـ.
- (٨٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧ هـ)، حققها وخرج أحاديثها: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي - بيروت - لبنان.
- (٩٠) بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر الفرغاني، المتوفى: ٥٩٣ هـ، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة، ط: ١.



- (٩١) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى ٥٩٥هـ، تحقيق: حازم القاضي، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، ط: ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- (٩٢) **البداية والنهاية**، للإمام الحافظ: أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ، حققه: علي شيري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٨هـ.
- (٩٣) **البدرد المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لعمر بن علي بن أحمد ابن الملحق الشافعي المتوفى: ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر ابن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، ط ١١/ ١٤٢٥هـ.
- (٩٤) **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث**، الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة ط: ١، ١٤١٣هـ، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري
- (٩٥) **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين**، لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، المتوفى: ١٣٢٠هـ، دار الفكر.
- (٩٦) **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، المتوفى ٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت.
- (٩٧) **البلدان**، لأحمد بن أبي يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح المشهور باليعقوبي، المتوفى سنة ٢٨٤هـ، بتحقيق: ويليم جوينبول، مطبعة بريل ليدن، ط: ١، ١٨٦٠هـ.
- (٩٨) **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأحمد بن محمد الصاوي المتوفى ١٢٤١هـ، تقديم ومراجعة: أحمد محمد عثمان، ود. حسن بشير صديق، الدار السودانية للكتب - الخرطوم، ط ١٨/ ١٤١٨هـ.
- (٩٩) **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، لمحمد بن يعقوب الفيروزأبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت، ط: ١، ١٤٠٧هـ، تحقيق: محمد المصري.
- (١٠٠) **البنائية شرح الهداية**، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى: ٨٥٥هـ، دار الفكر، بيروت، ط: ٢، ١٤١١هـ.

- (١٠١) البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي توفي ١٢٤١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م. تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين.
- (١٠٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبدالرحمن بن أحمد الأصبهاني ت ٧٤٩هـ، تحقيق الدكتور / محمد مظهر بقا.
- (١٠٣) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، للحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك، المتوفى ٦٢٨هـ، تحقيق د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، ط: ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (١٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المذهب، يحيى بن أبي الخير العمراني المتوفى: ٥٥٨هـ، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط: ١، ١٤٢١هـ.
- (١٠٥) تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، المتوفى: ١٢٠٥هـ، تحقيق: تحقيق مجموعة من تحقيقين، دار الهداية، ط: ١.
- (١٠٦) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، المتوفى: ٨٩٧هـ، تحقيق وتخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ط ١٤١٦/١هـ، مطبوع بحاشية مواهب الجليل.
- (١٠٧) تاريخ ابن الوردي، لزين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي، المتوفى ٧٤٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- (١٠٨) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتاب العربي، لبنان/ بيروت، ط: ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط: ١، تحقيق: د. عمر عبدالسلام تدمري.
- (١٠٩) التاريخ الصغير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى: ٢٥٦هـ، تحقيق: محمود ابراهيم زايد فهرس أحاديثه يوسف المرعشي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- (١١٠) التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى: ٢٥٦هـ، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر - بيروت، ط: ١.

- (١١١) تاريخ المدينة المنورة، لأبي زيد عمر بن شبة النميري البصري، المتوفى: ٢٦٢هـ، تحقيق: علي محمد دندل وياسين سعد الدين بيان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- (١١٢) تاريخ بغداد، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي المتوفى ٤٦٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١١٣) تاريخ قضاة الأندلس ( المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا )، لأبي الحسن بن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، دار الآفاق الجديدة - بيروت / لبنان - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ط: ٥، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة.
- (١١٤) تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من واردية وأهلها، تصنيف الإمام العالم الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبدالله الشافعي المعروف بابن عساكر، المتوفى: ٥٧١هـ، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (١١٥) تاريخ مكة المشرفة والمسجد الحرام والمدينة الشريفة والقبر الشريف، أبو البقاء محمد بن أحمد بن محمد ابن الضياء المكي الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، تحقيق: علاء إبراهيم، أيمن نصر.
- (١١٦) تاريخ واسط، لأسلم بن سهل الرزار الواسطي، المتوفى: ٢٩٢هـ، تحقيق: كوركيس عواد، دار: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٦هـ.
- (١١٧) تبصير المنتبه بتحرير المشتبه، ابن حَجَر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان، تحقيق محمد علي النجار - مراجعة علي محمد البجاوي.
- (١١٨) التبيان في تفسير غريب القرآن، شهاب الدين أحمد بن محمد الهائم المصري، دار الصحابة للتراث بطنطا - القاهرة، ط: ١، ١٩٩٢م، تحقيق: د. فتحي أنور الدابولي.
- (١١٩) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى: ٧٤٣هـ، المطبعة الأميرية - بولاق مصر، ط ١٣١٥هـ.
- (١٢٠) تبين كذب المفترى فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري، علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: ٣، ١٤٠٤هـ.

(١٢١) **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** [من أول كتاب الإجارة إلى آخر كتاب الوقف]، للإمام عبدالرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، دراسة وتحقيق ابتسام بنت بالقاسم بن عائض آل سمير القرني / ط ١: ١٤٢٩هـ، (رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى قسم الشريعة، بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢٨هـ بإشراف د/ الحسيني سليمان جاد.

(١٢٢) **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** [من أول كتاب الإجارة إلى آخر كتاب الوقف]، للإمام عبدالرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى (٤٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: ابتسام بنت بالقاسم بن عائض آل سمير القرني، دار لينة للنشر والتوزيع، مصر، ط: ١، ١٤٣٠هـ.

(١٢٣) **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** [من أول كتاب القراض إلى آخر كتاب المساقاة]، للإمام عبدالرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى (٤٧٨هـ)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، تحقيق الطالب: سالم بن عبدالله بن عبدالرحمن السفياني، بإشراف الدكتور: خالد بن عبدالله الشمراني، الفصل الدراسي: ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ.

(١٢٤) **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** [من أول كتاب الوصايا إلى آخر كتاب الوديعة]، للإمام عبدالرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى (٤٧٨هـ)، إعداد الطالب: أيمن بن سالم بن صالح الحربي، بإشراف الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن حمد الغطيميل، مقدمة إلى كلية الشريعة جامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراه، عن العام الدراسي: ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ.

(١٢٥) **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، المتوفى ٨٨٥هـ، تحقيق د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط: ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

(١٢٦) **التحبير في المعجم الكبير**، عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: ٥٦٢هـ)، تحقيق: منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف - بغداد، ط: ١، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

(١٢٧) **تحرير ألفاظ التنبيه**، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، دار النشر: دار القلم - دمشق - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالغني الدقر.

- (١٢٨) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري أبو العلا - ١٣٥٣ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٢٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (حاشية البجيرمي على الخطيب)، لسليمان بن محمد البجيرمي، المتوفى: ١٢٢١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٧ هـ.
- (١٣٠) تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، المتوفى ٥٣٩ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- (١٣١) تحفة اللبيب في شرح التقريب، لابن دقيق العيد، المتوفى: ٧٠٢ هـ، دار ابن حزم - بيروت، ط ١٤٢٩ هـ، تحقيق: د. عبدالستار الكبسي.
- (١٣٢) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤ هـ)، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحاني، دار حراء - مكة المكرمة ط: ١، ١٤٠٦ هـ.
- (١٣٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن حجر الهيتمي، المتوفى: ٩٧٤ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١١٤٢١ هـ، ضبطه: عبدالله محمود.
- (١٣٤) التحقيق في أحاديث الخلاف، لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المتوفى: ٥٩٧ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٥ هـ، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني.
- (١٣٥) تحويل الموازين والمكايل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، لعبد الله بن سليمان المنيع، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية العدد (٥٩)، عام ١٤٢١ هـ.
- (١٣٦) تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني، عبدالله بن يحيى بن أبي بكر الغساني، المتوفى ٦٨٢ هـ، تحقيق أشرف عبدالمقصود عبدالرحيم، دار عالم الكتب، الرياض، ط: ١، ١٤١١ هـ.
- (١٣٧) تذكرة الحفاظ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى: ٧٤٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١.

- (١٣٨) تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، لعبد الرحيم بن الحسين الإسنوي، المتوفى: ٧٧٢ هـ، مطبوع بهامش تصحيح التنبيه، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١٤١٧\١ هـ، تحقيق: د. محمد عقلة الإبراهيم.
- (١٣٩) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، للقاضي عياض بن موسى البستي، المتوفى ٥٤٤ هـ، مطبعة فضالة المحمدية - المغرب، ط ١٤٠٣\٢ هـ، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي.
- (١٤٠) ترتيب مسند الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، لمحمد عابد السندي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
- (١٤١) تصحيح التنبيه، ليحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦ هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١٤١٧\١ هـ، تحقيق: د. محمد عقلة الإبراهيم.
- (١٤٢) تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢ هـ، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق، دار البشائر - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦ م.
- (١٤٣) التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح، تأليف الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي المالكي، المتوفى: ٤٧٤ هـ، دراسة وتحقيق: أحمد البزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش.
- (١٤٤) تعريف اهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، أبو الفضل: أحمد بن علي بن حجر الكناي العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢ هـ، مكتبة المنار - الأردن، ط ١\، تحقيق: د. عاصم بن عبدالله القريوني.
- (١٤٥) تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير.
- (١٤٦) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني توفي سنة ٧٩١ هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٥، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
- (١٤٧) التعليقة الكبرى في الفروع، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠ هـ) من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجازات، رسالة مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه، لنيل درجة العالمية الماجستير، إعداد

الطالب / محمد بن عليثة بن عسير الفزّي، إشراف فضيلة الشيخ الدكتور / عوض بن رجاء بن فريج العوفي، العام الجامعي ١٤٢٢ - ١٤٢٣ هـ.

(١٤٨) **التعليقة الكبرى في الفروع**، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠ هـ) من بداية كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب مختصر قسم الصدقات، رسالة مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه، لنيل درجة العالمية الماجستير، إعداد الطالب / ديارا سيك، إشراف فضيلة الشيخ الدكتور / رجاء عابد المطرفي، العام الجامعي ١٤٢٢ - ١٤٢٣ هـ.

(١٤٩) **التعليقة الكبرى في الفروع**، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠ هـ) من بداية كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض، رسالة مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه، لنيل درجة العالمية الماجستير، إعداد الطالب / محب الله بن عجب كل، إشراف فضيلة الشيخ الدكتور / رجاء عابد المطرفي، العام الجامعي ١٤٢٢ - ١٤٢٣ هـ.

(١٥٠) **تعليقة على العلل لابن أبي حاتم**، الحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي، المتوفى ٧٤٤ هـ، تحقيق سامي بن محمد بن جاد الله، تقديم: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، أضواء السلف، السعودية، ط: ١، ١٤٢٣ هـ.

(١٥١) **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن، ط: ١، ١٤٠٥ هـ.

(١٥٢) **تفسير ابن أبي حاتم**، الإمام الحافظ أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، المكتبة العصرية - صيدا، تحقيق: أسعد محمد الطيب.

(١٥٣) **تفسير البغوي (معالم التنزيل)**، للحسين بن مسعود البغوي المتوفى ٥١٦ هـ، تحقيق: محمد النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان الحرش، دار طيبة - الرياض، ط ١٤١٧/٤ هـ،

(١٥٤) **تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)**، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المتوفى ٣١٠ هـ تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة بيروت، ط: ١، ١٤٢٠ هـ.

- (١٥٥) تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي المتوفى ٧٧٤هـ تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض. ط: ٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.
- (١٥٦) تفسير مقاتل بن سليمان، لمقاتل بن سليمان، دار الكتب العلمية - لبنان، ط ١٤٢٤/١ هـ، تحقيق: أحمد فريد.
- (١٥٧) تقريب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق محمد عوامة، المتوفى ٨٥٢هـ، دار الرشيد، سوريا، ط: ١، ١٤٠٦ - ١٩٨٦
- (١٥٨) التقرير والتحريير في علم الأصول، لابن أمير الحاج، المتوفى ٨٧٩هـ، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م.
- (١٥٩) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبد مذهبية نافعة، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، المتوفى ٥٩٢هـ، تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط: ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م.
- (١٦٠) التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، محمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، المتوفى ٦٢٩هـ، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٠٨هـ.
- (١٦١) تكملة الإكمال، محمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ١٤١٠ الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي.
- (١٦٢) تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، مطبوع مع البحر الرائق دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، ط: ٢، ١٣١١هـ.
- (١٦٣) تكملة المجموع للسبكي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، والشيخ: محمد نجيب المطيعي، ط: دار الفكر - بيروت، ط: ١، ١٩٩٧ م.
- (١٦٤) تكملة حاشية ابن عابدين (قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، لمحمد علاء الدين أفندي، مطبوع بحاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٥/١ هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض.
- (١٦٥) تكملة شرح فتح القدير، المسمى: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، لأحمد قودر المعروف بقاضي زاده المتوفى ٩٨٨هـ، مطبوع مع فتح القدير، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ.



- (١٦٦) تكملة كافي المحتاج إلى شرح المنهاج المسمى " السراج الوهاج " . لمحمد بن بهادر الزركشي، المتوفى: ٧٩٤ هـ، رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة - قسم الفقه - ١٤٢٦ هـ، بتحقيق: عبدالعزيز علي أحمد.
- (١٦٧) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢ هـ، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١٩ هـ.
- (١٦٨) التلخيص، لأحمد بن محمد بن القاص الطبري، المتوفى: ٣٣٥ هـ، مكتبة مطفى نزار الباز، ط: ١١، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض.
- (١٦٩) التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى: ٤٢٢ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١/١٤٢٥ هـ، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني التطواني.
- (١٧٠) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبدالرحيم بن الحسن الإسني أبو محمد، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ١، ١٤٠٠ هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
- (١٧١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣ هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري، مؤسسة القرطبه.
- (١٧٢) التنبيه في الفقه الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق، المتوفى ٤٧٦ هـ، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، ط: ١، ١٤٠٣.
- (١٧٣) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلي بن سليمان المرداوي ٨٨٥ هـ، مكتبة الرشد - الرياض ط ١/١٤٢٥ هـ، تحقيق: د. ناصر السلامة.
- (١٧٤) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، المتوفى ٧٤٤ هـ، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٩٩٨ م.
- (١٧٥) تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، المتوفى: ٣١٠ هـ، تحقيق محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، مصر.

- (١٧٦) تهذيب الأسماء واللغات، للعلامة أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا.
- (١٧٧) تهذيب الكمال، ليوسف بن الزكي عبدالرحمن المزي، المتوفى: ٧٤٢هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١١/ ١٤٠٠هـ، تحقيق: د. بشار عواد معروف.
- (١٧٨) تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى المتوفى: ٣٧٠هـ، دار إحياء التراث العربى - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب الأزهرى، دار إحياء التراث العربى - بيروت - ط ١: ٢٠٠١م.
- (١٧٩) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للحسين بن مسعود البغوي، المتوفى: ٥١٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٨/ ١٤١٨هـ.
- (١٨٠) تهذيب مسائل المدونة، لخلف بن أبي القاسم البرادعي، المتوفى سنة ٣٧٢هـ، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، مكتبة: الباز - بيروت.
- (١٨١) توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، ابن ناصر الدين شمس الدين محمد بن عبدالله بن محمد القيسي الدمشقي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٩٣م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي.
- (١٨٢) التوضيح في الجمع بين المقتنع والتنقيح، لأحمد بن محمد الشويكي، المتوفى: ٩٣٩هـ، المكتبة المكية - مكة المكرمة، ط ١٨/ ١٤١٨هـ، تحقيق: ناصر الميمان.
- (١٨٣) التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، المتوفى: ١٠٣١هـ، دار الفكر - بيروت، ط ١٠/ ١٤١٠هـ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
- (١٨٤) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي الشافعي، المتوفى: ١٠٣١هـ، مكتبة الباز - مكة المكرمة، ط ١٨/ ١٤١٨هـ.
- (١٨٥) التيسير بشرح الجامع الصغير، للإمام الحافظ زين الدين عبدالرؤوف المناوي المتوفى: ١٠٣١هـ، مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، ط: ٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- (١٨٦) التيسير في القراءات السبع، للإمام أبو عمرو عثمان بن سعيد بن عثمان بن سعيد بن عمرو الداني توفي سنة ٤٤٤هـ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ط: ٢.

- (١٨٧) الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي المتوفى ٣٥٤هـ، دار الفكر، ط: ١، ١٣٩٥هـ، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.
- (١٨٨) ثمار القلوب في المضاف والمنسوب، أبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي توفي سنة ٤٢٩هـ، دار المعارف - القاهرة، ط: ١، ١٩٦٥م، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.
- (١٨٩) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى، المتوفى: ١٣٣٥هـ، المكتبة الثقافية - بيروت، ط: ١.
- (١٩٠) جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرئوط، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، ط: ١، ١٩٧٢م، والتتمة: ط: دار الفكر، تحقيق: بشير عيون.
- (١٩١) جامع الأمهات، لابن الحاجب الكردي عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدويني المالكي المتوفى: (٦٤٦هـ)، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، دار اليمامة للطباعة والنشر - دمشق - بيروت، ط: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (١٩٢) جامع التحصيل في أحكام المراسيل، لأبي سعيد بن خليل بن ككلدي أبو سعيد العلائي، المتوفى: ٧٦١هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، عالم الكتب - بيروت، طبعة: الثانية ١٤٠٧هـ.
- (١٩٣) الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط: ١.
- (١٩٤) الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى: ١٨٩هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، ط ١٤١١هـ.
- (١٩٥) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م

- (١٩٦) الجبال والأمكنة والمياه، لمحمود بن عمر الزخشي، توفي سنة ٥٣٨هـ، مطبعة بريل - مدينة ليدن المحروسة، ط: ١: ١٨٥٥ م.
- (١٩٧) الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي، المتوفى: ٣٢٧ هـ، ط: ١، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، ط: ١، ١٢٧١ هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- (١٩٨) جغرافية العالم الإسلامي، د. محمد خميس الزوكة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط: ١، ١٩٩٨ م.
- (١٩٩) جمهرة أنساب العرب، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- (٢٠٠) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، وخرج أحاديثها مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١.
- (٢٠١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، المتوفى ٧٧٥ هـ، تحقيق: مير محمد كتب خانة، ط: ١، مكان النشر كراتشي.
- (٢٠٢) الجواهر النقي على السنن الكبرى للبيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى ٧٥٠ هـ، مطبوع بحاشية السنن الكبرى للبيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط ١١ / ١٣٤٤ هـ.
- (٢٠٣) الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، المتوفى: ٨٠٠ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١١ / ١٤٢٧ هـ، تحقيق: إلياس قبلان.
- (٢٠٤) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين بن عمر عابدين، المتوفى: ١٢٥٢ هـ، دار الفكر - بيروت، ط ١١ / ١٤٢١ هـ.
- (٢٠٥) حاشية ابن قاسم على الروض المربع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى: ١٣٩٢ هـ، ط: ٥، ١٩٩٢ م.

- (٢٠٦) حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، إبراهيم الباجوري، المتوفى سنة ١٢٧٦هـ، ط ١: ١٣٠٠هـ بمطبعة الكتبي وهي مطبوعة بهامش شرح الشنشوري.
- (٢٠٧) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ت: ١٢٢١هـ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا.
- (٢٠٨) حاشية البقري على شرح سبط المارديني على الرحبية، العلامة محمد بن عمر بن قاسم البقري مات سنة ١١٤٦هـ، (مطبوعة على هامش شرح سبط المارديني على الرحبية)، علق عليها وخرج أدلتها د/ مصطفى ديب البغا، دار القلم - دمشق ط ٦: ١٤١٤هـ.
- (٢٠٩) حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان بن عمر العجيلي المصري المعروف بالجمل، المتوفى: ١٢٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/١٧١٤هـ تعليق: عبدالرزاق المهدي.
- (٢١٠) حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، المتوفى ١١٠١هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- (٢١١) حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، للخرشي، المتوفى: ١١٠٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/١٧١٤هـ، ضبط وتخرىج: زكريا عميرات.
- (٢١٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى: ١٢٣٠هـ، دار الفكر - بيروت، ط ١/١١.
- (٢١٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب، المتوفى: ١٠٠٤هـ، مطبوع بحاشية أسنى المطالب، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١/١٤٢٢هـ، تعليق د. محمد محمد تامر.
- (٢١٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء علي بن علي الشبراملسي القاهري، المتوفى: ١٠٨٧هـ، مطبوع مع نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٤/٣هـ.
- (٢١٥) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، لزكريا الأنصاري، ط: ٣.

- (٢١٦) حاشية الشلبي على تبين الحقائق، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ).
- (٢١٧) حاشية العدوي على الخرشي، لعلي بن أحمد العدوي، المتوفى: ١١١٢ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٧/١ هـ، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، وهو مطبوع بهامش حاشية الخرشي.
- (٢١٨) حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشدي، دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- (٢١٩) حاشية عبدالرحمن الشرييني على الغرر البهية، لعبد الرحمن الشرييني، المتوفى: ١٣٢٦ هـ، مطبوع بحاشية الغرر البهية لزكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٨/١ هـ، تعليق: محمد عبدالقادر عطا.
- (٢٢٠) حاشيتي قليوبي وعميرة على كنز الراغبين للجلال الملحي شرح منهاج الطالبين للنووي، لأحمد البرلسي "عميرة"، وأحمد بن أحمد بن سلامة "القليوبي" ٩٥٧ هـ، ١٠٦٩ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٤/٢ هـ، تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن.
- (٢٢١) الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد الماوردي المتوفى ٤٥٠ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٩/١ هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود.
- (٢٢٢) الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي توفي سنة ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن.
- (٢٢٣) الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني ١٨٩ هـ، عالم الكتب، بيروت، ط ١٤٠٣/٣ هـ، تحقيق: مهدي القادري.
- (٢٢٤) حلية الأولياء، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد، المتوفى: ٤٣٠ هـ، دار الكتاب العربي - بيروت ط ٤.

- (٢٢٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، المتوفى: ٥٠٧هـ، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة / دار الأرقم، بيروت، ط: ١، ١٩٨٠م
- (٢٢٦) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني أحمد بن قاسم العبادي، المتوفى: ٩٩٤هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٦/١هـ.
- (٢٢٧) خبايا الزوايا، لمحمد بن بهادر الزركشي، المتوفى: ٧٩٤هـ، وزارة الأوقاف - الكويت، ط ١٤٠٢/١هـ، تحقيق: عبدالقادر العاني.
- (٢٢٨) الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المتوفى سنة ١٨٩هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة، الطبعة: الثالثة عام ١٣٨٢هـ
- (٢٢٩) الخراج، ليحيى ابن آدم توفي سنة ٢٠٣هـ، ط: المكتبة السلفية بتحقيق أحمد شاكر، ط: ١، ١٣٧٤هـ.
- (٢٣٠) خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، لعبد القادر بن عمر البغدادي، المتوفى ١٠٩٣هـ، تحقيق محمد نبيل طريفي / اميل بديع يعقوب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٩٩٨م.
- (٢٣١) الخلاصة (المسمى: خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر)، لمحمد بن محمد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥هـ، دار المنهاج - جدة، ط ١٤٢٨/١هـ، تحقيق: أجد رشيد علي.
- (٢٣٢) خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (٢٣٣) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ الفقيه صفى الدين أحمد بن عبدالله الخزر جي الأنصاري اليمني، من علماء القرن العاشر، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية/ دار البشائر، حلب، بيروت، ط: ١، ١٤١٦هـ.
- (٢٣٤) خير الكلام في التقصي عن أغلاط العوام، لعلي بن بابي القسطنطيني الحنفي، المتوفى ٩٩٢هـ، تحقيق الدكتور حاتم صالح الضامن، عالم الكتب، بيروت، ط: ١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

- (٢٣٥) المدارس في تاريخ المدارس، عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي (المتوفى: ٩٢٧هـ)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- (٢٣٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لعلاء الدين بن علي الحصكفي، المتوفى: ١٠٨٨هـ، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ١٣٨٦هـ.
- (٢٣٧) الدر المنثور، عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي توفي سنة ٩١١هـ، دار الفكر - بيروت، ١٩٩٣.
- (٢٣٨) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت.
- (٢٣٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، المتوفى: ١٠٠٠هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، تحقيق: فهمي حسين.
- (٢٤٠) الدعاء، لسليمان بن أحمد الطبراني أبو القاسم، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١٣هـ.
- (٢٤١) دقائق المنهاج، للإمام: محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، دار ابن حزم.
- (٢٤٢) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون، توفي سنة ٧٩٩هـ، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- (٢٤٣) الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، للحافظ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى: ٩١١هـ حقق أصله، وعلق عليه أبو إسحاق الحويني الأثري، دار ابن عفان، الأردن.
- (٢٤٤) ديوان الفرزدق، همام بن غالب بن صعصعة، ضبط معانيه وشروحه وأكملها (إيليا الحاوي)، منشورات دار الكتاب اللبناني، ط: ١، ١٩٨٣م.
- (٢٤٥) الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب - بيروت، ط: ١، ١٤١٦هـ، تحقيق: محمد حجي



- (٢٤٦) ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثق، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق: محمد شكور بن محمود الحاجي أمير الميادين، مكتبة المنار - الزرقاء ط: ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (٢٤٧) رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، للحسين بن محمد العكبري، من علماء القرن الخامس، دار إشبيلية - الرياض، ط ١٤٢١/١هـ، تحقيق: د. خالد الخشلان، د. ناصر السلامة.
- (٢٤٨) رؤوس المسائل، لمحمد بن عمر الزنجشري توفي سنة ٥٣٨هـ، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط ١٤٠٧/١هـ، تحقيق: عبدالله نذير أحمد.
- (٢٤٩) الراموز على الصحاح، لمحمد بن السيد حسن المتوفى ٨٦٦هـ، دار أسامة - دمشق، ط: ١٩٨٦م، تحقيق: د محمد علي عبدالكريم الرديني
- (٢٥٠) الرد على سير الأوزاعي، ليعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف، المتوفى: ١٨٢هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (٢٥١) الرسالة، الإمام الحجة محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٥٢) رفع الإصر عن قضاة مصر، لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، المتوفى ٨٥٢هـ، تحقيق: د. علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، ط: ١، ١٤١٨هـ.
- (٢٥٣) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، لمحمود بن أحمد العيني، المتوفى: ٨٥٥هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، ط ١٤٢٤/١هـ، اعتنى بإخراجه: نعيم أشرف نور أحمد.
- (٢٥٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، المتوفى: ١٠٥١هـ، دار: الوطن - الرياض، ط ٢/١٤٢٢هـ، تحقيق وتخريج: أ.د. عبدالله الطيار وآخرون.
- (٢٥٥) الروض المعطار في خبر الأقطار، لمحمد بن عبدالمنعم الحميري المتوفى ٩٠٠هـ، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار السراج
- (٢٥٦) روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض.

- (٢٥٧) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد الأزهرى، المتوفى: ٣٧٠هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد جبر الألفي.
- (٢٥٨) الزاهر في معانى كلمات الناس، لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت ط: ١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- (٢٥٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (المتوفى: ١١٨٢ هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الرابعة ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م.
- (٢٦٠) سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد، وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، محمد بن يوسف الصالحي الشامي، المتوفى ٩٤٢ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٤ هـ. تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض.
- (٢٦١) السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي المتوفى بعد ١٣٣٧ هـ - ط ١: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت
- (٢٦٢) السراج على نكت المنهاج، أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب، المتوفى ٧٦٩ هـ، مكتبة الرشد - الرياض، ط ١٤٢٨، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي.
- (٢٦٣) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، دار النشر: دار المعارف، الرياض، ط: ١، ١٤١٢ هـ.
- (٢٦٤) السلوك في طبقات العلماء والملوك، بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب الجندي الكندي، المتوفى قبل سنة ٧٣٢ هـ، تحقيق محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي، مكتبة الإرشاد، صنعاء، ط: ١، ١٩٩٥ م.
- (٢٦٥) سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني المتوفى ٢٧٣ هـ، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- (٢٦٦) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى ٢٧٥ هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١١.
- (٢٦٧) سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

- (٢٦٨) سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، المتوفى: ٣٨٥هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني.
- (٢٦٩) سنن الدارمي، لعبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٧هـ، تحقيق: فوز أحمد زمري، خالد السبع العلمي
- (٢٧٠) السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى ٤٥٨هـ، ومؤلف الجواهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط: ١، ١٣٤٤هـ، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ط: ١، ١٤١٤هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا.
- (٢٧١) سنن النسائي (المجتبى)، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي المتوفى: ٣٠٣هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط: ٢، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
- (٢٧٢) سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١١هـ، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.
- (٢٧٣) سنن سعيد بن منصور، لسعيد بن منصور بن شعبة الخرساني الجوزاني، المتوفى: ٢٢٧هـ، دار العصيمي - الرياض، ط ١٤١٤/١هـ، تحقيق: سعد الحميد.
- (٢٧٤) سير أعلام النبلاء، للإمام الذهبي، المتوفى: ٧٤٨هـ، ط: ٩، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ م مؤسسة الرسالة بيروت.
- (٢٧٥) السير الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى: ١٨٩هـ، معهد المخطوطات، القاهرة، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد.
- (٢٧٦) الشامل - كتاب الجنائيات - تحقيق أ. د/ محمد الزاحم، الجامعة الإسلامية.
- (٢٧٧) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١٣٤٩/١هـ.

- (٢٧٨) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، وفاة، ١٠٨٩ هـ، دار الكتب العلمية
- (٢٧٩) شرح الحاوي الصغير، لعلي بن إسماعيل القونوي، المتوفى: ٧٢٩ هـ، رسالة دكتوراه مقدمة من الطالب / سعد بن سعيد آل ماطر الشهراني، الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة، ١٤٢٣ هـ.
- (٢٨٠) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المتوفى ١١٢٢ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١١ هـ.
- (٢٨١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لمحمد بن عبدالله الزركشي، المتوفى: ٧٧٢ هـ، مكتبة العبيكان - الرياض، ط: ١، ١٤١٣ هـ، تحقيق وتحرير: د. عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين.
- (٢٨٢) شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ط: ٢، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش.
- (٢٨٣) شرح الشنشوري على متن الرحبية، لإبراهيم الباجوري، ط: ١: ١٣٠٠ هـ بمطبعة الكتبي بمصر.
- (٢٨٤) الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك، الدار السودانية للكتب - الخرطوم، ط ١٤١٨\١ هـ تقديم ومراجعة: أحمد محمد عثمان، ود. حسن بشير صديق.
- (٢٨٥) شرح العقيدة الطحاوية، محمد بن علاء الدين علي بن محمد ابن أبي العز الحنفي، المتوفى: ٧٩٢ هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وكالة الطباعة والترجمة في الرئاسة العامة لإدارات البحوث، العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- (٢٨٦) الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة، المتوفى: ٦٨٢ هـ، دار: هجر - القاهرة، ط ١٤١٥\١ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي.
- (٢٨٧) الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للعلامة تحقيق الشيخ محمد عlish شيخ السادة المالكية ~ ، طبع إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

(٢٨٨) شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار (المتوفى: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان - السعودية، ط: ٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(٢٨٩) شرح تنقيح الفصول، من بداية الباب الثالث عشر: في فعله، إلى نهاية الكتاب، تأليف العالم تحقيق / شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٨٤هـ)، (دراسة وتحقيق)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، إعداد الطالب، ناصر بن علي بن ناصر الغامدي، إشراف، فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / حمزة بن حسين الفعر، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

(٢٩٠) شرح خليل بن إسحاق المالكي ~ المسمى "نصيحة المرابط"، للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي المتوفى: ١٣٢٥هـ.

(٢٩١) شرح سبط المارديني على الرحبية في علم الفرائض، لمحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن الغزال المتوفى سنة ٩١٢هـ، علق عليها وخرج أدلتها د/ مصطفى ديب البغا، دار القلم - دمشق، ط: ٦، ١٤١٤هـ.

(٢٩٢) شرح صحيح البخارى، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، ط: ٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: أبو تيم ياسر بن إبراهيم

(٢٩٣) شرح فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى: ٦٨١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٥هـ، تحقيق: عبدالرزاق المهدي.

(٢٩٤) شرح مختصر سيدي خليل، للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٢٩٥) شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، متوفى ٣٢١هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م

(٢٩٦) شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٣٩٩هـ.

(٢٩٧) شرح ميارة الفاسي، لمحمد بن أحمد بن محمد المالكي، المتوفى: ١٠٧٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن.

- (٢٩٨) الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ١، ١٤٠٤هـ، تحقيق: نجم عبدالرحمن خلف.
- (٢٩٩) الصحاح في اللغة، الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط: ٤، ١٩٩٠م.
- (٣٠٠) صحيح أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- (٣٠١) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي توفي سنة ٣٥٤هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ٢، ١٤١٤ - ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط
- (٣٠٢) صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري توفي سنة ٢٥٥هـ، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي
- (٣٠٣) صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)، لمحمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، دار ابن كثير - بيروت، ط ١٣/١٤٠٧هـ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- (٣٠٤) صحيح سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، دار: مكتبة المعارف - الرياض، ط: ١، ١٤١٩هـ.
- (٣٠٥) الضعفاء الصغير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى (٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد بن إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (٣٠٦) الضعفاء الكبير، محمد بن عمرو بن موسى العقيلي المتوفى ٣٢٢هـ، قرأه وعلق عليه: د/ مازن محمد السرساوي، دار ابن عباس - الدقهلية - مصر، ط: ١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
- (٣٠٧) الضعفاء والمتروكين، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، المتوفى ٥٧٩هـ، تحقيق عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٠٦هـ.

- (٣٠٨) الضعفاء والمتروكين، للإمام أحمد بن علي بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ تحقيق محمود إبراهيم زايد دار المعرفة بيروت - لبنان طبعة جديدة ومنقحة ط: ١، ١٤٠٦ هـ.
- (٣٠٩) الضعفاء، أحمد بن عبدالله بن أحمد أبو نعيم الأصبهاني، المتوفى ٤٣٠ هـ، دار الثقافة - الدار البيضاء، ط: ١، ١٤٠٥ - ١٩٨٤ م، تحقيق: فاروق حمادة.
- (٣١٠) ضعيف أبي داود - الأم، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠ هـ)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط: ١، ١٤٢٣ هـ.
- (٣١١) ضعيف سنن أبي داود، للإمام محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، ط ١٤١٩ هـ.
- (٣١٢) طبقات ابن سعد، لمحمد بن سعد بن منيع، المتوفى: ٢٣٠ هـ، دار صادر، بيروت - ط: ١
- (٣١٣) طبقات الحفاظ، للإمام عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي سنة ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- (٣١٤) طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦ هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت.
- (٣١٥) طبقات الحنفية، لابن الحنائي علاء الدين بن أمر الله الحميدي (ت ٩٧٩ هـ)، تحقيق: أ.د. محيي هلال السرحان، مطبعة ديوان الوقف السني - بغداد، ط: ١، ٢٠٠٥ هـ.
- (٣١٦) طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى: ٧٧١ هـ، دار: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - ١٤١٣ هـ، الطبعة: ط ٢، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو.
- (٣١٧) طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، المتوفى: ٨٥١ هـ، عالم الكتب - بيروت - ط ١٤٠٧، تحقيق: د. الحافظ عبدالعليم خان
- (٣١٨) طبقات الشافعية، لعبد الرحيم الإسنوي، المتوفى: ٧٧٢ هـ، دار العلوم - الرياض، ط ١٤٠١ هـ، تحقيق: عبدالله الجبوري.

- (٣١٩) طبقات الفقهاء الشافعية، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، المتوفى ٦٤٣هـ، تحقيق محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: ١، ١٩٩٢م.
- (٣٢٠) طبقات الفقهاء، هذبة: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور)، أبو إسحاق الشيرازي، المتوفى: ٤٧٦هـ تحقيق: إحسان عباس، ط: ١، ١٩٧٠م، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان.
- (٣٢١) الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري - توفي سنة ٢٣٠هـ، دار صادر - بيروت.
- (٣٢٢) طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأذنروي من علماء القرن الحادي عشر، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط: ١، ١٩٩٧م، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي.
- (٣٢٣) طبقات خليفة بن خياط، خليفة بن خياط، المتوفى ٢٤٠هـ، دراسة وتحقيق: سهيل بن زكار، دار الفكر، بيروت.
- (٣٢٤) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي المتوفى: ٥٣٧هـ، دار النفائس - عمان - ١٤١٦هـ، تحقيق: خالد عبدالرحمن العك.
- (٣٢٥) العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، أحمد بن عمر المذحجي المرادي الشهير بابن المُرْجَد، ٩٣٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٢٨/١هـ، تحقيق: محمد حسن محمد.
- (٣٢٦) العبر في خبر مَنْ غُبر، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٢٧) العجائب في بيان الأسباب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، دار ابن الجوزي - الدمام، ط ١٤١٧/١هـ، تحقيق: عبدالحكيم الأنيس.
- (٣٢٨) عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، عمر بن علي بن الملقن المتوفى ٨٠٤هـ، دار الكتاب - عمان، ط ١٤٢١/١هـ، تحقيق: عز الدين هشام عبدالكريم.
- (٣٢٩) العذب الفائض شرح عمدة الفارض، للشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن سيف بن عبدالله الفرضي المشرقي الحنبلي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، خرج أحاديثه ووضع حواشيه محمود عمر الدمياطي، ط: ١، سنة ١٤٢٠هـ دار الكتب العلمية - بيروت.



- (٣٣٠) العزيز شرح الوجيز، الرافعي، المتوفى: ٦٢٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود.
- (٣٣١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبدالله بن نجم بن شاس، المتوفى: ٦١٦هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ، تحقيق: أ.د حميد بن لحمر.
- (٣٣٢) علل الحديث لابن أبي حاتم، أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي، المتوفى: ٣٢٧هـ، مكتبة الرشد - الرياض، ط١.
- (٣٣٣) العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لعلي بن عمر ابن أحمد بن مهدي الدارقطني، المتوفى: ٣٨٥هـ، دار طيبة - الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ، تحقيق وتخرىج: د. محفوظ الرحمن زين الله.
- (٣٣٤) عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد العيني، المتوفى: ٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ ضبطه وصححه: عيد الله محمود محمد عمر.
- (٣٣٥) العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد محمود البابري، المتوفى ٧٨٦هـ، طبع دار آمد، ط: ١، ١٢٣٥هـ.
- (٣٣٦) عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب توفي بعد ١٣١٠هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ٢، ١٤١٥هـ.
- (٣٣٧) العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي المتوفى سنة ١٧٣هـ، دار ومكتبة الهلال، ط١، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي.
- (٣٣٨) غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، المتوفى ١٠٠٤هـ، دار المعرفة، بيروت.
- (٣٣٩) الغاية والتقريب، أبو شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني، المتوفى: ٥٩٣هـ، دار ابن حزم - بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق: ماجد الحموي.
- (٣٤٠) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، عمر الغزنوي، المتوفى: ٧٧٣هـ، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ، تحقيق: محمد زاهد الكوثري.

- (٣٤١) الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، لشيخ الإسلام: زكريا الأنصاري ٩٢٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٨١١هـ، تعليق: محمد عبدالقادر عطا.
- (٣٤٢) غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام، توفي ٢٢٤هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١٣٩٦/١هـ، تحقيق: محمد عبدالمعيد خان.
- (٣٤٣) غريب الحديث، إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق المتوفى ٢٨٥هـ، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ط: ١، ١٤٠٥، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد
- (٣٤٤) غريب الحديث، عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد المتوفى ٢٧٦هـ، مطبعة العاني - بغداد، ط: ١، ١٣٩٧، تحقيق: د. عبدالله الجبوري.
- (٣٤٥) غريب الحديث، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي ابن عبيدالله بن حمادي بن أحمد بن جعفر توفي سنة ٥٩٢هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٩٨٥م، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي.
- (٣٤٦) غريب الحديث، لحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان المتوفى ٣٨٨هـ، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ، تحقيق: عبدالكريم إبراهيم العزباوي
- (٣٤٧) غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة، خلف بن عبدالملك بن بشكوال أبو القاسم، المتوفى ٥٧٨هـ، تحقيق د. عز الدين علي السيد، محمد كمال الدين عز الدين، عالم الكتب، بيروت، ط: ١، ١٤٠٧هـ.
- (٣٤٨) غوث المكذوب بتخريج منتقى ابن الجارود، أبو إسحاق شريف حجازي الحويني، دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١٤٠٨/١هـ.
- (٣٤٩) الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري توفي ٥٣٨هـ، دار المعرفة - لبنان، ط: ٢، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم.
- (٣٥٠) فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الشهرزوي، المتوفى سنة (٦٤٣هـ)، تحقيق: د/ موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ط: ١، ١٤٠٧هـ.
- (٣٥١) فتاوى السبكي، الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى ٧٥٦هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- (٣٥٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، لأحمد بن حجر الهيتمي، المتوفى: ٩٤٧ هـ، دار الفكر - بيروت، ط ١١.
- (٣٥٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجموعة من العلماء، دار العاصمة - الرياض، ط ١٤١٧ هـ.
- (٣٥٤) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ط ١٤١١ هـ.
- (٣٥٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، ط ١٣٧٩ هـ.
- (٣٥٦) فتح الجواد بشرح الإرشاد، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المتوفى: ٩٧٤ هـ، ضبطه: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٦ هـ.
- (٣٥٧) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، لمحمد بن قاسم بن محمد الغزي، المعروف بابن الغرابيلي، المتوفى سنة ٩١٨ هـ، بعناية: بسام عبدالوهاب الجابي، دار ابن حزم - بيروت، ط ١: ١٤٢٥ هـ.
- (٣٥٨) فتح المعين بشرح قرّة العين، لزين الدين بن عبدالعزيز المليباري المتوفى: ٩٢٨ هـ، دار الفكر، بيروت.
- (٣٥٩) فتح المنان شرح زيد ابن رسلان، لمحمد بن علي الإبي، المتوفى: ١٢٨٣ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، ط ١٤٠٩ هـ، مراجعة: عبدالله الحبشي.
- (٣٦٠) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، المتوفى ٩٢٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٨ هـ.
- (٣٦١) فتح باب العناية بشرح النقاية، للإمام علي بن سلطان محمد الهروي القاري، المتوفى سنة ١٠١٤ هـ، قدم له سماحة المفتي الشيخ خليل الميس، اعتنى به: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم، دار الأرقم - بيروت - لبنان.
- (٣٦٢) الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، عبدالقاهر بن طاهر بن محمد البغدادي أبو منصور المتوفى سنة ٤٢٩ هـ، دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط: ٢، ١٩٧٧ م.
- (٣٦٣) الفروع (كشف اللثام عن أسئلة الأنام)، لحسين بن محمد المحلي الشافعي، المتوفى: ١١٧٠ هـ دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٠ هـ، تحقيق: محمد حسن محمد

- (٣٦٤) **الضروع**، لمحمد بن مفلح المقدسي، المتوفى: ٧٦٢ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٨/١ هـ، تحقيق: حازم القاضي.
- (٣٦٥) **الضروق اللغوية**، ط: ١، ١٤١٢ مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
- (٣٦٦) **الفقه الإسلامي وأدلته**، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط ١٤١٨/٤ هـ.
- (٣٦٧) **الفوائد**، لتمام بن محمد الرازي أبو القاسم، المتوفى ٤١٤ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط: ١، ١٤١٢ هـ.
- (٣٦٨) **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المتوفى: ١١٢٦ هـ، مكتبة الثقافة الدينية، ط ١/١، تحقيق: رضا فرحات.
- (٣٦٩) **قاموس الجغرافيا القديمة**، تأليف: أحمد زكي بك، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط: ١، ١٣١٧ هـ.
- (٣٧٠) **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط ١٤١٩/١ هـ.
- (٣٧١) **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى: ٨١٧ هـ، الرسالة - بيروت، ط ١٤١٣/٣ هـ، بإشراف: محمد نعيم عرقسوسي.
- (٣٧٢) **القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام**، علي بن عباس البعلي الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، ١٣٧٥ - ١٩٥٦، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- (٣٧٣) **القواعد**، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى: ٧٩٥ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١٣٩١/١ هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد.
- (٣٧٤) **القوانين الفقهية**، لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، المتوفى: ٧٤١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١/١.
- (٣٧٥) **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى: ٧٤٨ هـ، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن - جدة، ط ١/١، تحقيق: محمد عوامة.

- (٣٧٦) الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد توفي سنة ٦٢٠هـ، تحقيق وتخريج: سليم يوسف، سعيد محمد اللحام، دار الفكر - بيروت، ط: ١، ١٤١٢هـ.
- (٣٧٧) الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبدالله بن عبد البر، المتوفى: ٤٦٣ هـ، مكتبة الرياض الحديثة، ط ١٢/١٤٠٠، تحقيق: محمد محمد أحمد.
- (٣٧٨) الكامل في التاريخ، علي بن محمد بن محمد الجزري (ابن الأثير)، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، تحقيق: د/ عمر عبد السلام تدمري، توزيع: مكتبة الرشد، الرياض، ط: ١، ١٤١٥هـ.
- (٣٧٩) الكامل في ضعفاء الرجال، لعبد الله بن عدي بن عبدالله بن محمد أبو أحمد الجرجاني، المتوفى ٣٦٥هـ، تحقيق يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ١٤٠٩ - ١٩٨٨م.
- (٣٨٠) كتاب الطبقات، تأليف: أبي عمرو خليفة بن خياط، دراسة وتحقيق: سهيل زكار، الناشر: دار الفكر.
- (٣٨١) كتاب الكليات، لأيوب بن موسى الحسيني، المعروف بأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- (٣٨٢) كشف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، المتوفى: ١٠٥١هـ، وزارة العدل - الرياض، ط ١٤٢٧/١هـ، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل.
- (٣٨٣) الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المتوفى ٥٣٨هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: عبدالرزاق المهدي.
- (٣٨٤) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى: ٧٣٠هـ)، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١٨هـ.
- (٣٨٥) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، عبدالحكيم الأفغاني، المتوفى: ١٣٢٦ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي ط ١٤٠٨/١هـ.

- (٣٨٦) **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار شرح متن أبي شجاع**، أبو بكر بن محمد الحصني، المتوفى: ٨٢٩ هـ، دار المنهاج - جدة، ط ١٤٢٨/١ هـ، عني به: عبدالله لبن سميط، ومحمد شادي.
- (٣٨٧) **كفاية الطالب الرياني لرسالة أبي زيد القيرواني**، العلامة علي بن خلف المنوفي المالكي المصري (٩٣٩ هـ)، أبو الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ١٤١٢ هـ.
- (٣٨٨) **كفاية المتحفظ في اللغة**، أبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن عبدالله الطرابلسي، دار اقرأ للطباعة والنشر والترجمة طرابلس - الجماهيرية الليبية ط ١/١٠، تحقيق: السائح علي حسين.
- (٣٨٩) **الكليات**، لأيوب بن موسى الحسيني، المعروف بأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ١، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م.
- (٣٩٠) **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، لمحمد بن أحمد المحلي، المتوفى: ٨٦٤ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٢/١ هـ، ضبطه: عبداللطيف عبدالرحمن.
- (٣٩١) **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، المتوفى: ٩٧٥ هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١٤٠١/٥ هـ، تحقيق: بكري حياني - صفوت السقا.
- (٣٩٢) **الكنى والأسماء**، أبو بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي، المتوفى ٣١٠ هـ، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم، لبنان، ط: ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٣٩٣) **الكواكب النيرات في معرفة من الرواة الثقات**، أبو البركات محمد بن أحمد المعروف بـ "ابن الكيال" من علماء القرن الرابع، تحقيق: عبدالقيوم عبد رب النبي، دار المأمون - بيروت، ط: ١، ١٩٨١ م.
- (٣٩٤) **اللباب في الفقه الشافعي**، للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي المتوفى سنة ٤١٥ هـ، حققه وعلق عليه وخرّج أحاديثه أ.د/ عبدالكريم بن صنيّتان العمري، ط: دار البخاري المدينة المنورة ط ١٤١٦ هـ.
- (٣٩٥) **اللباب في تهذيب الأنساب**، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، المتوفى: ٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت، ط: ١، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

- (٣٩٦) الباب في شرح الكتاب، عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني، المتوفى ١٢٩٨هـ، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ط١٠.
- (٣٩٧) الباب في علل البناء والإعراب، عبدالله بن الحسين بن عبدالله، دار الفكر - دمشق/ ط: ١، ١٤١٥هـ، تحقيق: غازي مختار طليحات.
- (٣٩٨) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى: ٧١١هـ، دار صادر - بيروت، ط: ١.
- (٣٩٩) لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، الأعلمي للمطبوعات - بيروت، ط: ٣، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، تحقيق: دائرة المعارف النظامية - الهند.
- (٤٠٠) اللطائف في اللغة (معجم أسماء الأشياء)، لأحمد بن مصطفى الدمشقي، المتوفى ١٣١٨هـ، دار الفضيلة، القاهرة، ط: ١.
- (٤٠١) المؤلف والمختلف للدارقطني، أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: الدكتور موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، دار الغرب الإسلام.
- (٤٠٢) المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح، المتوفى: ٨٨٤هـ، دار عالم الكتب - الرياض، ط١٠، ١٤٢٣هـ.
- (٤٠٣) المبسوط، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ٤٩٠هـ، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر - بيروت، ط١٠، ١٤٢١هـ.
- (٤٠٤) مثلث قطرب، محمد بن الميرزا النحوي البصري المعروف بقطرب، مطبوع بحاشية كتاب: "عنوان الشرف الوافي" لإسماعيل بن أبي بكر المقرئ اليماني الشافعي، مكتبة الإرشاد - صنعاء، ط١٠، ١٤٢٥هـ، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري.
- (٤٠٥) المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، للإمام الحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.
- (٤٠٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى ١٠٧٨هـ، خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- (٤٠٧) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ، دار الفكر، بيروت - ١٤١٢ هـ.
- (٤٠٨) مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم البغدادي، ١٠٣٠ هـ، تحقيق: د. محمد أحمد سراح، أ.د. علي جمعة محمد.
- (٤٠٩) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار، دار الوفاء ط: ٣، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
- (٤١٠) المجموع شرح المذهب، ليحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، ط: دار الفكر - بيروت، ط: ١، ١٩٩٧ م.
- (٤١١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، والسيد عبدالعال السيد إبراهيم وآخرين. طبعة قطر. ط: ١ ١٣٩٩ هـ.
- (٤١٢) المحرر في الحديث، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط: ٣، ١٤٢١ هـ.
- (٤١٣) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن تيمية الحراني، المتوفى سنة (٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط: ١، ١٤٠٤ هـ.
- (٤١٤) المحرر في فقه الإمام الشافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي، المتوفى: ٦٢٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٦/١ هـ، تحقيق: محمد حسن محمد.
- (٤١٥) المحصول في أصول الفقه، أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي المعافري المالكي المتوفى: ٥٤٣هـ، دار البيارق - الأردن، ط ١٤٢٠/١ هـ، تحقيق: حسين علي البدري.
- (٤١٦) المحكم والمحيط الأعظم، لعلي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المتوفى: ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١١/١ هـ، تحقيق: عبدالحميد هنداي.
- (٤١٧) المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المتوفى: ٤٥٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١.



- (٤١٨) المحيط البرهاني، لمحمود بن أحمد برهان الدين مازة المتوفى ٦١٦ هـ، إحياء التراث، بيروت - ط١.
- (٤١٩) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ٧٢١ هـ، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط: ١٤١٥ هـ، تحقيق: محمود خاطر.
- (٤٢٠) مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن علي الجصاص، المتوفى: ٣٧٠ هـ، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط ١٤١٦/١ هـ، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد.
- (٤٢١) مختصر الخلافات للإمام البيهقي، للحافظ: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن فرح بن أحمد بن محمد بن فرح الإشبيلي، المتوفى (٦٩٩ هـ)، تحقيق: علاء إبراهيم الأزهرى، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٤٢٢) مختصر الطحاوي، الإمام الطحاوي، المتوفى: ٣٢١ هـ، مكتبة الحرم المدني.
- (٤٢٣) مختصر المزني، لإسماعيل بن يحيى المزني توفي سنة ٢٦٤ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١٣/١ هـ، مطبوع مع الأم.
- (٤٢٤) مختلف الرواية، أبو الليث السمرقندي نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي المتوفى ٣٧٣ هـ، مكتبة الرشد - الرياض، ط ١٤٢٦/١ هـ، تحقيق: د. عبدالرحمن الفرج.
- (٤٢٥) المخصص، علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بابن سيده المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط ١٤١٧/١ هـ، تحقيق: خليل إبراهيم جفال.
- (٤٢٦) المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك بن أنس، المتوفى: ١٧٩ هـ، دار صادر - بيروت، ط١.
- (٤٢٧) المدينة المنورة البيئة والإنسان، إشراف وتحرير: أ.د محمد أحمد الروثي، أ.د مصطفى محمد خوجلي، دار الواحة العربية، السعودية، ط: ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- (٤٢٨) المدينة بين الماضي والحاضر، لإبراهيم بن علي العياشي ط: المكتبة العلمية صاحبها الشيخ محمد سلطان النمكاني بدو تاريخ نشر ولا طبعة - المدينة المنورة.
- (٤٢٩) المذهب الشافعي (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، إعداد: محمد معين دين الله بصري، إشراف الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن زيد الرومي، مقدمة إلى كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤٢٢ - ١٤٢٣ هـ.

- (٤٣٠) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان، أبو محمد عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان الياضي، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م
- (٤٣١) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى: ٤٥٦ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١.
- (٤٣٢) المراسيل لأبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ.
- (٤٣٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لملا علي القاري، تحقيق: جمال العيتاني، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- (٤٣٤) المزهري في علوم اللغة وأنواعها، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي توفي سنة ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٩٩٨ م، تحقيق: فؤاد علي منصور.
- (٤٣٥) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود، تحقيق: طارق عوض الله، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط: ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- (٤٣٦) مسائل الإمام أحمد رواية مهنا بن يحيى الشامي، جمع ودراسة: إسماعيل بن غازي مرحبا، المتوفى: ٣٤٨ هـ، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي - المدينة المنورة - ط ١/١٤٢٦ هـ.
- (٤٣٧) مسائل الإمام أحمد للكوسج، لإسحاق بن منصور الكوسج، تحقيق: د/ صالح بن محمد الفهد، دار العلوم والحكم المدينة المنورة، ط: ١، ٢٠٠١ م.
- (٤٣٨) المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١/١٤١١ هـ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، مع الكتاب: تعليقات الذهبي في التلخيص.
- (٤٣٩) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد، الحافظ محب الدين أبي عبدالله محمد بن محمود بن الحسن بن هبة الله بن محاسن المعروف بابن النجار البغدادي المتوفى سنة ٦٤٣ هـ، دراسة وتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط: ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- (٤٤٠) المسند، لعبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي المتوفى: ٢١٩، دار النشر: دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي - بيروت، القاهرة، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

- (٤٤١) **مسند ابن الجعد**، علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي، مؤسسة نادر - بيروت، ط: ١، ١٤١٠ هـ، تحقيق: عامر أحمد حيدر.
- (٤٤٢) **مسند أبي داود الطيالسي**، سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي، دار المعرفة - بيروت.
- (٤٤٣) **مسند أبي يعلى**، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلية التميمي توفي سنة ٣٠٧ هـ، دار المأمون للتراث - دمشق، ط: ١، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، تحقيق: حسين سليم أسد.
- (٤٤٤) **مسند إسحاق بن راهوية**، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهوية الحنظلي المتوفى ٢٣٨ هـ، مكتبة الإيوان - المدينة المنورة، ط: ١، ١٤١٢ هـ، تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي.
- (٤٤٥) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: ٢، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م.
- (٤٤٦) **مسند الإمام عبدالله بن المبارك**، عبدالله بن المبارك بن واضح، مكتبة المعارف - الرياض، ط: ١، ١٤٠٧ هـ، تحقيق: صبحي البدر السامرائي.
- (٤٤٧) **مسند الحميدي**، عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي المتوفى سنة ٢١٩ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- (٤٤٨) **مسند الروياني**، لمحمد بن هارون الروياني أبو بكر المتوفى: ٣٠٧، دار النشر: مؤسسة قرطبة - القاهرة - ١٤١٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: أيمن علي أبو يمان.
- (٤٤٩) **مسند الشافعي**، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٥٠) **مسند الشهاب**، محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبدالله القضاعي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: ٢، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
- (٤٥١) **مشاهير علماء الأمصار**، لمحمد بن أحمد بن حبان البستي، المتوفى: ٣٥٤ هـ، بعناية: مجدي منصور الشورى، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- (٤٥٢) **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، المتوفى ٨٤٠ هـ، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، ط: ١، ١٤٠٣ هـ، بيروت.
- (٤٥٣) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى: ٧٧٠ هـ، المكتبة العلمية - بيروت.

- (٤٥٤) مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، المتوفى: ٢٣٥هـ، دار القبلة - جدة، ط ١٤٢٧/١ هـ، تحقيق: محمد عوامة.
- (٤٥٥) مصنف عبدالرزاق، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني توفي سنة ٢١١هـ، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: ٢، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- (٤٥٦) المطالب العالية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبدالعزيز الشثري، دار العاصمة، دار الغيث - السعودية، ط: ١، ١٤١٩هـ.
- (٤٥٧) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي - دمشق، ط / ١، ١٢٤٣هـ.
- (٤٥٨) المطالع على أبواب الفقه، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المتوفى: ٧٠٩هـ، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ - ١٩٨١، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.
- (٤٥٩) معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول (في التوحيد)، حافظ بن أحمد الحكمي، المتوفى: ١٣٧٧هـ، دار ابن القيم - الدمام، ط ١٤١٣/٢ هـ، تحقيق: عمر محمود.
- (٤٦٠) المَعَالِمُ الجُغْرَافِيَّةُ الوَارِدَةُ فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ، لعاتق بن غيث البلادي، مكتبة مكة - مكة المكرمة ط ١: ١٤٠٢هـ.
- (٤٦١) معالم مكة التاريخية والأثرية، عاتق بن غيث البلادي، دار مكة - مكة المكرمة، ط ١١/١٤٠٠هـ.
- (٤٦٢) المعاني البديعة في اختلاف أهل الشريعة، محمد بن عبدالله بن أبي بكر الصدي الريمي، المتوفى: ٧٩٢هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١١/١٤١٩هـ، تحقيق: سيد محمد مهني.
- (٤٦٣) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى: ت ٣٦٠هـ، دار الحرمين - القاهرة، ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
- (٤٦٤) معجم البلدان، ياقوت بن عبدالله الحموي أبو عبدالله، توفي ٦٢٣هـ، دار الفكر - بيروت.

- (٤٦٥) **معجم الصحابة**، عبد الباقي بن قانع، المتوفى: ٣٥١ هـ، تحقيق صلاح بن سالم المصري، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط: ١، ١٤١٨ هـ.
- (٤٦٦) **المعجم الصغير**، سليمان بن أحمد الطبراني، المكتب الإسلامي دار عمار - بيروت، ط ١١ / ١٤٠٥ هـ، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير.
- (٤٦٧) **المعجم الكبير**، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـ، مكتبة العلوم والحكم - الموصل، ط: ٢، ١٤٠٤ - ١٩٨٣ م، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.
- (٤٦٨) **معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية**، تأليف عمر رضا كحالة، مكتبة المشى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- (٤٦٩) **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار. معجم دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- (٤٧٠) **معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، توفي ١٠٩٥ هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
- (٤٧١) **معجم لغة الفقهاء**، د محمد قلعة جي، د، حامد صادق قنيبي، دار النفائس - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٨ هـ.
- (٤٧٢) **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**، عبدالله بن عبدالعزيز البكري الأندلسي أبو عبيد، عالم الكتب - بيروت، ط: ٣، ١٤٠٣ هـ تحقيق: مصطفى السقا.
- (٤٧٣) **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى: ٣٩٥ هـ، دار الفكر - بيروت، ط ١٣٩٩ / ١ هـ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون.
- (٤٧٤) **معرفة الثقات**، أحمد بن عبدالله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي توفي: ٢٦١ هـ، مكتبة الدار - المدينة المنورة، ط: ١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، تحقيق: عبدالعليم عبدالعظيم البستوي.
- (٤٧٥) **معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي**، للحافظ الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد. البيهقي. الخسروجردي،

- دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - بدون، الطبعة: بدون، تحقيق: سيد كسروي حسن.
- (٤٧٦) **معرفة السنن والآثار**، أبي بكر: أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى: (٤٥٨هـ)، تحقيق: د/ عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط: ١، ١٤١١هـ.
- (٤٧٧) **معرفة الصحابة**، أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، المتوفى: ٤٣٠هـ، دار الوطن - الرياض، ط ١٤١٩\١١هـ، تحقيق: عادل العزاوي.
- (٤٧٨) **معونة أولي النهى شرح المنتهى**، لمحمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار)، المتوفى: ٩٧٢هـ، دار خضر - بيروت، ط ١٤١٦، ١، تحقيق: د. عبدالملك الدهيش.
- (٤٧٩) **المعونة على مذهب عالم المدينة**، لعبد الوهاب علي بن نصر المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٢٥: ٢هـ.
- (٤٨٠) **المعين في طبقات المحدثين**، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبدالله المتوفى سنة ٧٤٨هـ، دار الفرقان - عمان - الأردن، ط: ١، ١٤٠٤هـ، تحقيق: د. همام عبدالرحيم سعيد.
- (٤٨١) **المغرب في ترتيب المعرب**، ناظر بن عبدالسيد المطرزي، المتوفى: ٦١٦هـ، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ط ١٩٧٩\١١م.
- (٤٨٢) **المغني**، عبدالله بن أحمد بن قدامة، المتوفى: ٦٢٠هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط ١٤١٧، ٣هـ.
- (٤٨٣) **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، لعبد الله بن يوسف بن هشام الأنصاري، المتوفى: ٧٦١هـ، المكتب العصرية - بيروت، ط ١٤١٣\١١هـ.
- (٤٨٤) **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد الخطيب الشربيني، المتوفى: ٩٧٧هـ، اعتنى به: محمد خليل عياقي، دار المؤيد الرياض ط ١٤١٨\١١هـ.
- (٤٨٥) **المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء**، لإسماعيل بن باطيش، المتوفى: ٦٥٥هـ، المكتبة التجارية - مكة المكرمة، مصطفى الباز، ط ١٤١١\١١هـ.
- (٤٨٦) **المغني في الضعفاء**، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى: ٧٤٨هـ، تحقيق الدكتور نور الدين عتر.

- (٤٨٧) المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى: ٦٢٠ هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلوة، دار عالم الكتب - الرياض، ط/٣، ١٤١٧ هـ.
- (٤٨٨) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، المعروف (بأبن قيم الجوزية) المتوفى ٧٥١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٨٩) المفصل في صنعة الإعراب، لمحمود بن عمرو بن أحمد، الزخشي، المتوفى: ٥٣٨ هـ، تحقيق: د. علي بو ملح، مكتبة الهلال - بيروت، ط: ١، ١٩٩٣ م.
- (٤٩٠) المقادير الشرعية، لمحمد نجم الدين الكردي، دار السعادة القاهرة، ط: ١، ١٤٠٤ هـ.
- (٤٩١) المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، السخاوي، عبدالرحمن، دار الكتاب العربي، ط: ١. بدون سنة طبع.
- (٤٩٢) المقتنى في سرد الكنى، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله التركماني أبو عبدالله شمس الدين الذهبي، المتوفى: ٧٤٨ هـ، تحقيق محمد صالح عبدالعزيز المراد، الجامعة الإسلامية بالمدينة، ط: ١، ١٤٠٨ هـ.
- (٤٩٣) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المتوفى: ٨٨٤ هـ، تحقيق د عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، السعودية، ط: ١، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
- (٤٩٤) المقنع، لعبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى: ٦٢٠ هـ، دار هجر - القاهرة، ط ١١/١٤١٥ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي.
- (٤٩٥) المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الرشد - الرياض، ط ١١/١٤٢٢ هـ.
- (٤٩٦) المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، تقي الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الصيرفي، المتوفى ٦٤١ هـ، تحقيق خالد حيدر، دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع، بيروت، ط: ١، ١٤١٤ هـ.
- (٤٩٧) المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، ٤٧٤ هـ، دار الكتاب الإسلامي.
- (٤٩٨) المنتقى من السنن المسندة، عبدالله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت، ط: ١، ١٤٠٨ - ١٩٨٨ م، تحقيق: عبدالله عمر البارودي.

- (٤٩٩) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، ٩٧٢ هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١٤١٩ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي.
- (٥٠٠) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، المتوفى ١٢٩٩ هـ، محمد عlish، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- (٥٠١) المنح الشافيات في شرح نظم المفردات، لمصور بن يونس البهوتي، تحقيق الدكتور: عبد الله بن محمد عبد الرحمن المطلق، طبع: إدارة إحياء التراث الإسلامي قطر، ط: ١، ١٤٠٣ هـ.
- (٥٠٢) منهاج السنة النبوية، شيخ الإسلام بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، ط: ١، ١٤٠٦ هـ.
- (٥٠٣) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، ٦٨٦ هـ، دار المنهاج - جدة، ط ١٤٢٦ هـ، عني به: محمد محمد طاهر شعبان.
- (٥٠٤) المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى: ٤٧٦ هـ، دار المعرفة - بيروت، ط ١٤٢٤ هـ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض.
- (٥٠٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، المتوفى: ٩٥٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤١٦ هـ، تحقيق وتخريج: زكريا عميرات.
- (٥٠٦) مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد، لأحمد بن حجازي الفشني المتوفى بعد عام ٩٧٨ هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط ١: ١٤٢٩ هـ.
- (٥٠٧) موسوعة المدن العربية، آمنة أبو حجر، دار أسامة - الأردن، ط ١٤٢٢ هـ.
- (٥٠٨) موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم - دمشق، ط ١٤١٣ هـ.
- (٥٠٩) موطأ الإمام مالك، رواية يحيى الليثي، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.



- (٥١٠) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصمعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر، ط: ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
- (٥١١) ميزان الاعتدال، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٥، ط: ١، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود.
- (٥١٢) الناسخ والمنسوخ، هبة الله بن سلامة بن نصر المقرئ، تحقيق: زهير الشاويش، محمد كنعان، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٤هـ.
- (٥١٣) الناسخ والمنسوخ، أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي النحاس أبو جعفر المتوفى ١٠٥٢هـ، مكتبة الفلاح - الكويت ط: ١، ١٤٠٨هـ، تحقيق: د. محمد عبدالسلام محمد.
- (٥١٤) الناسخ والمنسوخ، هبة الله بن سلامة بن نصر المقرئ، تحقيق: زهير الشاويش، محمد كنعان، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: ١، ١٤٠٤هـ.
- (٥١٥) النتف في الفتاوى، لشيخ الإسلام أبي الحسن: علي بن الحسين بن محمد السغدري، المتوفى ٤٦١هـ ببخارى، حققه: الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة - بيروت، دار الفرقان - عمان.
- (٥١٦) النجم الوهاج في شرح المنهاج، محمد بن موسى الدميري، المتوفى: ٨٠٨هـ، دار المنهاج - جدة، ط ١٤٢٥/١هـ.
- (٥١٧) نزهة الألباب في الألقاب، أحمد بن علي بن محمد المشهور بابن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، تحقيق عبدالعزيز محمد بن صالح السديري، مكتبة الرشد، الرياض، ط: ١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- (٥١٨) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، ط: ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

- (٥١٩) النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، بطل بن أحمد بن بطلال الركني، المتوفى: ٦٣٣هـ، تحقيق: د. مصطفى عبد الحفيظ، المكتبة التجارية، مصطفى الباز - مكة المكرمة، ط ١٤١١/١هـ.
- (٥٢٠) النكت والعيون (تفسير الماوردي)، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري المتوفى ٤٥٠هـ، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٩٩٣م.
- (٥٢١) نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي المتوفى ١٣١٥هـ، دار الفكر، بيروت، ط: ١، ٢٠٠٢م.
- (٥٢٢) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، جمال الدين عبد الرحيم الإسني، المتوفى: ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط: ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٥٢٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد أحمد الرمي، المتوفى: ١٠٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤١٤/١هـ.
- (٥٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى: ٤٧٨هـ، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج - جدة، ط ١٤٢٨/١هـ.
- (٥٢٥) النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك علي بن محمد بن عبد الكريم بن الجزري توفي ٦٣٠هـ، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
- (٥٢٦) نيل الأوطار من أسرار ملتقى، الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، حققه وعلق عليه: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن القيم الرياض - دار ابن عفان القاهرة، ط ١: ١٤٢٦هـ.
- (٥٢٧) الهداية شرح البداية، المرغيناني: برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، المتوفى: ٥٧٣هـ.
- (٥٢٨) الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد [رجال صحيح البخاري]. لأحمد بن محمد ابن الحسين البخاري الكلاباذي. المتوفى: ٣٩٨هـ، دار المعرفة - بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، تحقيق: عبد الله الليثي.
- (٥٢٩) هدي الساري مقدمة فتح الباري، مطبوع مع فتح الباري.

- (٥٣٠) الواضح في شرح مختصر الخرقى، لعبد الرحمن بن عمر البصري، المتوفى: ٦٨٤ هـ، مكتبة الأسد - مكة المكرمة، ط ١٤٢٤/٣ هـ، تحقيق: د. عبد الملك الدهيش.
- (٥٣١) الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، المتوفى ٧٦٤ هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي - لبنان، ط: ١، ١٤٢٠ هـ.
- (٥٣٢) الوجيز، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥ هـ، دار الرسالة - القاهرة، ط ١، ١٤٢٥ هـ، تحقيق: سيد عبد أبو بكر.
- (٥٣٣) الودائع لمنصوص الشرائع، لأبي العباس ابن سريج المتوفى سنة ٣٠٦ هـ، رسالة دكتوراه مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، تحقيق عمر عبدالعزيز محمد، العام الدراسي ١٩٨٨ م.
- (٥٣٤) وسائل الأسلاف، لسبط بن الجوزي، تحقيق: سيد محمد مهني، ط: ١، ١٩٩٨ م.
- (٥٣٥) الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥ هـ، حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر - دار السلام ط: ١، ١٤١٧ هـ.
- (٥٣٦) وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان توفي ٦٨١ هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة - لبنان.
- (٥٣٧) الوفيات، أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، ابن قنفذ، المتوفى: ٨٠٩ هـ، تحقيق عادل نويهض، دار الإقامة الجديدة، بيروت، ط: ١، ١٩٧٨ م.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٣	أسباب اختيار الموضوع
٤	الدراسات السابقة للكتاب
٦	خطة البحث
٨	منهج التحقيق
١٢	القسم الأول: القسم الدراسي
١٤	الفصل الأول: دراسة عصر المؤلف
١٥	المبحث الأول: الحالة العلمية
٢٥	المبحث الثاني: الحالة السياسية
٢٥	١- التفرق ونشوء الدويلات
٢٧	٢- النزاع على السلطة
٢٨	٣- الفوضى وضعف السلطة
٢٩	٤- الفتوحات الإسلامية
٣١	المبحث الثالث: الحالة الاجتماعية
٣٨	الفصل الثاني: دراسة حياة المؤلف
٣٩	المبحث الأول: اسمه ونسبه
٤٠	المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته
٤٢	المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: شيوخه	٤٤
المبحث الخامس: تلاميذه	٤٥
المبحث السادس: آثاره العلمية	٤٨
المبحث السابع: عقيدته	٥٢
الفصل الثالث: دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية"	٥٤
المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبه للمؤلف	٥٥
المبحث الثاني: أهمية الكتاب ومكانته عند فقهاء الشافعية	٥٧
من مظاهر عناية العلماء بهذا الكتاب	٥٨
المبحث الثالث: منهج المؤلف في القسم المحقق	٦٢
المبحث الرابع: التعريف بالمصطلحات الفقهية الواردة في الجزء المحقق من الكتاب	٦٤
المبحث الخامس: ذكر موارد المصنف في كتابه	٦٨
المبحث السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها	٧٠
النسخة الأولى	٧٣
النسخة الثانية	٧٥
القسم الثاني: النصُّ المُحقَّق	٨٤
كتاب القراض	٨٦
[١] مسألة: قال: "وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ إِلَّا بِالْذَّرَاهِمِ وَالْذَّنَانِيرِ".	٩٣
فصل	٩٥
فصل	٩٥
فصل	٩٦

الصفحة	الموضوع
٩٧	فصل
٩٨	[٢] مسألة: قال: "وَإِذَا قَارَضَهُ وَجَعَلَ رَبُّ الْمَالِ مَعَهُ غُلَامَهُ وَشَرَطَ أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَامِلِ وَالْغُلَامِ أَثْلَاثًا، فَهُوَ جَائِزٌ".
١٠١	فرع
١٠١	[٣] مسألة: قال: "وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَهُ إِلَى مُدَّةٍ مِنَ الْمُدَدِ".
١٠٣	[٤] مسألة: قال: "وَلَا يَشْرِطُ أَحَدُهُمَا دِرْهَمًا عَلَى صَاحِبِهِ وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَشْرِطُ أَنْ يُؤَلِّيه سِلْعَةً أَوْ يَرْتَفِقَ أَحَدُهُمَا فِي ذَلِكَ بِشَيْءٍ دُونَ صَاحِبِهِ".
١٠٤	فصل
١٠٤	[٥] مسألة: قال: "وَلَا أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَلَا أَلَّا يَشْتَرِيَ إِلَّا سِلْعَةً بَعِينَهَا".
١٠٥	فرع
١٠٦	[٦] مسألة: قال: "أَوْ نَخْلًا أَوْ دَوَابًا يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ وَنِتَاجَ الدَّوَابِّ وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا".
١٠٧	[٧] مسألة: قال الشافعي: "فَإِنْ فَعَلَا فَذَلِكَ كُلُّهُ فَاسِدٌ، فَإِنْ عَمِلَ فَلَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ وَالرَّبْحُ وَالْمَالُ لِرَبِّهِ".
١٠٩	[٨] مسألة: قال: "وَإِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَشْتَرِيَ صِنْفًا مَوْجُودًا فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَجَائِزٌ".
١١٠	[٩] مسألة: قال: "وَإِذَا سَافَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضُ الْمُؤَنَةِ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا يَعْمَلُهَا الْعَامِلُ، وَلَهُ النَّفَقَةُ بِالْمَعْرُوفِ".
١١٤	فرع
١١٥	[١٠] مسألة: قال: "وَإِنْ خَرَجَ بِمَالٍ لِنَفْسِهِ كَانَ لَهُ النَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ بِالْخِصَصِ".
١١٥	فرع

الصفحة	الموضوع
١١٧	[١١] مسألة: قال الشافعي ~: " وَمَا اشْتَرَى فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ".
١١٨	[١٢] مسألة: قال: " وَإِنْ اشْتَرَى وَبَاعَ بِالَّذِينَ فَضَّامِنٌ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ".
١١٩	[١٣] مسألة: قال: " وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي ذَهَابِ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ".
١٢١	[١٤] مسألة: قال: " وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِإِذْنِهِ عَتَقَ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَالْمُضَارِبُ ضَامِنٌ وَالْعَبْدُ لَهُ، وَالْمَالِكُ إِنَّمَا أَمْرُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَرْبَحُ فِي بَيْعِهِ"، إلى آخر الفصل.
١٢٨	[١٥] مسألة: قال: «وَمَتَى شَاءَ رَبُّهُ أَخَذَ مَالَهُ قَبْلَ الْعَمَلِ وَبَعْدَهُ، وَمَتَى شَاءَ الْعَامِلُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْقِرَاضِ خَرَجَ مِنْهُ».
١٣٠	فرع
١٣٠	[١٦] مسألة: قال الشافعي: «فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْمَالِ صَارَ لِوَارِثِهِ؛ فَإِنْ رَضِيَ تَرَكَ الْمُقَارِضَ عَلَى قِرَاضِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ انْفَسَخَ قِرَاضُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ لَمْ يَكُنْ لِوَارِثِهِ أَنْ يَعْمَلَ مَكَانَهُ».
١٣٤	[١٧] مسألة: قال الشافعي ~: «وَإِنْ قَارَضَ الْعَامِلُ بِالْمَالِ آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ فَإِنْ حَصَلَ رِبْحٌ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَطْرُ الرَّبْحِ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِي عَمَلَ شَطْرُ مَا بَقِيَ».
١٣٩	[١٨] مسألة: «وَإِذَا حَالَ عَلَى سِلْعَةٍ فِي الْقِرَاضِ (حَوْلٌ) وَفِيهَا رِبْحٌ ....
١٤٢	باب
١٤٢	[١٩] قَالَ الْمُزْنِيُّ: مَنْ ذَلِكَ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَقَالَ: خُذْهَا وَاشْتَرِ بِهَا هَرَوِيًّا أَوْ مَرَوِيًّا بِالنِّصْفِ كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ».
١٤٣	[٢٠] مسألة: قال المزني ~: «فَإِنْ قَالَ: خُذْهَا قِرَاضًا أَوْ مُضَارَبَةً عَلَى مَا شَرَطَ فَلَا نَ مِنْ الرَّبْحِ، فَإِنْ عَلِمَاهُ فَجَائِزٌ، وَإِنْ جَهْلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَفَاسِدٌ».

الصفحة	الموضوع
١٤٤	[٢١] مسألة: قال المزي: «وَلَوْ قَارَضَهُ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُثَلَّثَ رِبْحُهَا لِلْعَامِلِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْحِ ثُلُثُهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَثُلَاثُهُ لِلْعَامِلِ فَجَائِزٌ».
١٤٥	[٢٢] مسألة: قال المزي: «فَإِنْ قَارَضَهُ عَلَى دَنَانِيرَ فَحَصَلَ فِي يَدِهِ دَرَاهِمٌ، أَوْ عَلَى دَرَاهِمَ فَحَصَلَ فِي يَدِهِ دَنَانِيرٌ، فَلَهُ يَبِيعُ مَا حَصَلَ حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ مَا لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».
١٤٦	[٢٣] مسألة: قال المزي: «فَإِنْ دَفَعَ مَالًا قِرَاضًا فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَى، وَبَاعَ وَرَبِحَ أَخَذَ الْعَامِلُ رِبْحَهُ، وَاقْتَسَمَ الْغُرْمَاءُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ».
١٤٧	[٢٤] مسألة: قال المزي: «فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَقَالَ الْعَامِلُ: اشْتَرَيْتُهُ بِمَالِي لِنَفْسِي، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بَلْ فِي الْقِرَاضِ بِمَالِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ».
١٤٩	[٢٥] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ الْعَامِلُ: اشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ بِجَمِيعِ الْأَلْفِ لِلْقِرَاضِ، وَاشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ الثَّانِي بِتِلْكَ الْأَلْفِ قَبْلَ أَنْ أَنْقُدَ، كَانَ الْأَوَّلُ لِلْقِرَاضِ، وَالثَّانِي لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ».
١٥٠	[٢٦] مسألة: قال: «وَإِنْ نَهَى رَبُّ الْمَالِ الْعَامِلَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ، وَفِي يَدِهِ عَرَضٌ فَلَهُ يَبِيعُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَيْنٌ فَاشْتَرَى وَهُوَ مَضْمُونٌ».
١٥٠	[٢٧] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ الْعَامِلُ: رَبِّحْتُ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ: (خِفْتُ نَزْعَ الْمَالِ مِنْ يَدَيَّ وَكَذَبْتُ)، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ، وَلَمْ يَنْفَعَهُ رُجُوعُهُ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».
١٥١	[٢٨] مسألة: قال: «وَإِنْ اشْتَرَى الْعَامِلُ أَوْ بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَبَاطِلٌ».
١٥٢	[٢٩] مسألة: قال: «وَلَوْ اشْتَرَى فِي الْقِرَاضِ خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ وَدَفَعَ الثَّمَنَ فَالْشِّرَاءُ بَاطِلٌ».
١٥٣	فصل
١٥٥	فرع
١٥٦	فرع



الموضوع	الصفحة
فرع	١٥٦
فرع	١٥٧
فرع	١٥٨
فصل	١٥٨
فصل	١٥٩
فصل	١٦١
فرع	١٦٢
فصل	١٦٤
فرع	١٦٥
فرع	١٦٦
[٣٠] مسألة: مِنَ الْبُؤِيطِي: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِذَا قَارَضَ رَجُلًا فَاشْتَرَى ثَوْبًا وَقَبَضَ الثَّوْبَ، ثُمَّ جَاءَ لِيَدْفَعَ الْمَالَ فَوَجَدَ الْمَالَ قَدْ سُرِقَ، فَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَالسَّلْعَةُ لِلْمُقَارِضِ، وَعَلَيْهِ ثَمْنُهَا.	١٦٧
فصل	١٦٩
فرع	١٧٠
فرع	١٧١
فرع	١٧١
فصل	١٧٢
فرع	١٧٣
فرع	١٧٣

الصفحة	الموضوع
١٧٤	[٣١] مسألة: مِنَ الْبُؤَيْطِيِّ قَالَ: وَلَوْلِي الْيَتِيمَ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ قِرَاضًا وَالْوَلِيَّ الْأَبَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْجَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْحَاكِمُ، وَأَمِينَ الْحَاكِمِ.
١٧٥	مسائل من حرملة
١٧٥	الثانية
١٧٦	الثالثة
١٧٧	فصل
١٧٧	مسائل لأبي العباس
١٧٨	الثانية
١٧٩	الثالثة
١٨٠	فرع
١٨٠	فرع
١٨١	فرع
١٨٣	مسائل من المأذون له في التجارة
١٨٣	فصل
١٨٤	فصل
١٨٤	فصل
١٨٥	فصل
١٨٧	كتاب المساقاة
١٨٧	[٣٢] قَالَ الشَّافِعِيُّ ~: "سَاقَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ نِصْفَ الثَّمَرِ لَهُمْ، فَكَانَ يَبْعُثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَيُخْرِصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يَقُولُ: إِنَّ شِئْتُمْ فَلَكُمْ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي".

الصفحة	الموضوع
١٩١	[٣٣] مسألة: قال: " وَلَا تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى النَّخْلِ وَالكَرْمِ ".
١٩٣	[٣٤] مسألة: قال: «وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ سِنِينَ».
١٩٦	[٣٥] مسألة: قال: «وَإِذَا سَقَاهُ عَلَى نَخْلٍ فَكَانَ مِنْهُ بَيَاضٌ لَا يُوصَلُ إِلَى عَمَلِهِ إِلَّا بِالْدُّخُولِ عَلَى النَّخْلِ، وَكَانَ لَا يُوصَلُ إِلَى سَقِيهِ إِلَّا بِشَرْكِ النَّخْلِ (في) الْمَاءِ، وَكَانَ غَيْرَ مُمَيَّزٍ، جَازَ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَيْهِ فِي النَّخْلِ لَا مُنْفَرِدًا وَحْدَهُ».
٢٠٠	[٣٦] مسألة: قال: «وَلَا تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ».
٢٠٠	[٣٧] مسألة: قال: «وَإِنْ سَقَاهُ عَلَى أَنْ لَهُ ثَمَرٌ نَخْلَاتٍ بِعَيْنِهَا مِنَ الْحَائِطِ لَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَمْ يَجُزْ».
٢٠١	[٣٨] مسألة: قال الشافعي ~: «وَلَوْ دَخَلَ فِي النَّخْلِ عَلَى الْإِجَارَةِ فَإِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ وَيَحْفَظَ شَيْئًا مِنَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، فَلَا إِجَارَةَ فَاسِدَةً، وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ».
٢٠٢	فصل
٢٠٣	[٣٩] مسألة: قال: «وَكُلَّمَا كَانَ مُسْتَرَادًّا فِي الثَّمَرَةِ مِنْ إِصْلَاحِ الْمَاءِ وَطُرُقِهِ وَتَضْرِيفِ الْجَرِيدِ وَإِبَارِ النَّخْلِ، وَقَطَعَ الْحَشِيشَ الْمُضَرَّ بِالنَّخْلِ وَنَحْوِهِ، كَانَ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ، فَأَمَّا سَدُّ الْحِيطَانِ فَلَيْسَ مِنْهُ مُسْتَرَادٌّ، وَلَا صَلاَحٌ لِلثَّمَرَةِ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ».
٢٠٦	باب الشرط في الرقيق
٢٠٦	[٤٠] مسألة: قال الشافعي ~: «وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسَاقِي عَلَى النَّخْلِ غُلْمًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ، وَلَا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي غَيْرِهِ، وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ عَلَى مَا يَشْرِطَانِ عَلَيْهِ... الْفَصْلُ».
٢٠٨	باب قال المزني: هذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله (وقياسه)
٢٠٨	[٤١] «مِنْ ذَلِكَ لَوْ سَقَاهُ عَلَى نَخْلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا جَمِيعَهَا لَمْ يَجُزْ».

الصفحة	الموضوع
٢٠٩	[٤٢] مسألة: قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى النِّصْفِ عَلَى أَنْ يُسَاقِيَهُ فِي حَائِطٍ آخَرَ عَلَى الثُّلُثِ لَمْ يَجُزْ».
٢٠٩	[٤٣] مسألة: قال المزني: «فَإِنْ سَاقَاهُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى النِّصْفِ وَالْآخَرُ نَصِيبُهُ عَلَى الثُّلُثِ جَازٌ».
٢١١	[٤٤] مسألة: قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى حَائِطٍ فِيهِ أَصْنَافٌ مِنْ دَقْلٍ وَعَجْوَةٍ، وَصِيحَانِي عَلَى أَنَّ لَهُ مِنَ الدَّقْلِ النِّصْفِ، وَمِنَ الْعَجْوَةِ الثُّلُثُ، وَمِنَ الصَّيْحَانِي الرَّبْعُ، وَهُمَا يَعْرِفَانِ كُلَّ صِنْفٍ كَانَ كَثَلَاثَةً حَوَائِطٍ مَعْرُوفَةٍ».
٢١٢	فرع
٢١٣	[٤٥] مسألة: قال: «وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لِرَبِّ النَّخِيلِ الثُّلُثَ وَلَمْ يَقُولَا غَيْرَ ذَلِكَ كَانَ فَاسِدًا».
٢١٣	[٤٦] مسألة: قال المزني: «وَلَوْ كَانَتِ النَّخِيلُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَسَاقَا أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ ثُلُثِي الثَّمَرَةِ مِنْ جَمِيعِ النَّخْلِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ، كَانَ جَائِزًا».
٢١٥	[٤٧] مسألة: قال: «وَلَوْ سَاقَا أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ نَخْلًا بَيْنَهُمَا بَيْنَهُ مَعْرُوفَةٍ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِيهَا جَمِيعًا، عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا [الثُلُثَ وَالْآخَرَ] الثُّلُثَانِ لَمْ يَكُنْ لِمُسَاقَاتِهِمَا مَعْنَى، فَإِنْ عَمِلَا فَلَا تُنْفِسُهُمَا عَمِلَا وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا».
٢١٦	[٤٨] مسألة: قال المزني: «وَلَوْ سَاقَا رَجُلًا مُسَاقَاةً صَحِيحَةً [فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ] هَرَبَ الْعَامِلُ اكْتَرَى الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ... الْفَصْلُ».
٢١٩	[٤٩] مسألة: قال المزني: «فَإِنْ عَلِمَ مِنْهُ سَرِقَةٌ لِلنَّخْلِ وَفَسَادًا مَنَعَ مِنْهُ، وَيَكْتَرِي عَلَيْهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ».
٢٢٠	[٥٠] مسألة: قال: «لَوْ مَاتَ أَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ».
٢٢٢	[٥١] مسألة: قال: «وَلَوْ عَمَلَ فِيهَا الْعَامِلُ فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا [رَبَهَا] أَخَذَهَا وَثْمَرَتَهَا، وَلَا حَقَّ عَلَيْهِ فِيمَا عَمَلَ فِيهَا الْعَامِلُ لِأَنَّهُ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ... الْفَصْلُ».

الصفحة	الموضوع
٢٢٥	[٥٢] مسألة: قال: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّ سَقَاهَا بِمَاءٍ سَمَاءٍ أَوْ نَهْرٍ فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَاهَا بِالنَّضْحِ فَلَهُ النِّصْفُ كَانَ [هَذَا] فَاسِدًا... الفصل».
٢٢٦	[٥٣] مسألة: قال المزي ~ : «فَإِنْ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ أَنْ أَجْرَةَ الْأَجْرَاءِ مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ».
٢٢٧	[٥٤] مسألة: قال المزي ~ : «وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ لَوْ قَتَّ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تُثْمَرُ إِلَيْهِ لَمْ يَجْزْ».
٢٢٩	[٥٥] مسألة: قال المزي ~ : «وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ أَثْمَرَتِ النَّخْلُ عَلَى مُسَاقَاةٍ صَحِيحَةٍ، فَقَالَ رَبُّ النَّخْلِ: عَلَى الثُّلُثِ، وَقَالَ الْعَامِلُ: عَلَى الثُّلُثَيْنِ، تَحَالَفَا».
٢٣١	[٥٦] مسألة: قال: «وَلَوْ دَفَعَا نَخْلًا إِلَى رَجُلٍ مُسَاقَاةً، فَلَمَّا أَثْمَرَتْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْعَامِلُ: شَرَطْتُمَا لِي النِّصْفَ، وَلَكُمَا النِّصْفُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، كَانَتْ لَهُ مَقَاسِمَةُ الْمُقَرَّرِ فِي نِصْفِهِ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ، وَيَتَحَالَفُ هُوَ وَالْمُنْكَرُ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ فِي نِصْفِهِ».
٢٣١	[٥٧] مسألة: قال المزي: «فَإِنْ شَرَطَ مِنْ نَصِيبٍ أَحَدِهِمَا بَعَيْنِهِ النِّصْفَ، وَمِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ بَعَيْنِهِ الثُّلُثَ جَازًا، فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزْ، وَفُسِخَ».
٢٣٢	فرع
٢٣٢	فرع
٢٣٢	فصل
٢٣٣	كتاب الإجارة
٢٣٨	فصل
٢٣٩	[٥٨] مسألة: قال الشافعي: "وَالِإِجَارَاتُ صِنْفٌ مِنَ الْبُيُوعِ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [لِصَاحِبِهِ]، وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي فِي الْعَبْدِ وَالِدَّارِ وَالِدَّابَّةِ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي اشْتَرَطَ".

الصفحة	الموضوع
٢٤٠	فصل
٢٤١	فصل
٢٤٢	[٥٩] مسألة: قال: " وَلَوْ دَفَعَ الْمُكْرِي مَا أَكْرَى وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ كَمَا إِذَا دَفَعَ مَا بَاعَ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا ".
٢٤٣	فصل
٢٤٤	[٦٠] مسألة: قال: «فَإِنْ قَبِضَ الْعَبْدَ فَاسْتَخْدَمَهُ وَالْمُسْكِنَ فَسَكَّنَهُ، ثُمَّ هَلَكَ الْعَبْدُ، وَانْهَدَمَ الْمُسْكِنُ حُسِبَ قَدْرُ مَا اسْتُخْدِمَ وَسُكِنَ، وَكَانَ لَهُ رَدُّ قَدْرِ مَا بَقِيَ عَلَى الْمُكْتَرِي».
٢٤٧	[٦١] مسألة: قال: «وَلَا أَفْسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا مَا كَانَتْ الدَّارُ قَائِمَةً، وَلَيْسَ الْوَارِثُ بِأَكْثَرَ مِنَ الْمَوْرُوثِ».
٢٤٩	[٦٢] مسألة: قال: «وَإِنْ تَكَارَى دَابَّةٌ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَرِّ فَتَعَدَّى بِهَا إِلَى عُسْفَانَ فَعَلَيْهِ كِرَاؤُهَا إِلَى مَرِّ وَكَرَاءٌ مِثْلُهَا إِلَى عُسْفَانَ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ».
٢٥٤	[٦٣] مسألة: قال الشافعي ~ : «وَلَهُ أَنْ يُوجَرَ عَبْدُهُ وَدَارُهُ ثَلَاثِينَ سَنَةً».
٢٥٨	فصل
٢٦٠	فصل
٢٦١	فصل
٢٦٢	فصل
٢٦٤	فصل
٢٦٤	فصل
٢٦٦	باب كراء الإبل
٢٦٦	[٦٤] قَالَ الشَّافِعِيُّ ~ : «وَكِرَاءُ الْإِبِلِ جَائِزٌ لِلْمَحَامِلِ وَالزَّوَامِلِ وَالرَّحَالِ، وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ»

الصفحة	الموضوع
٢٧٢	فصل
٢٧٤	فصل
٢٧٥	فصل في بيان ما على المكري وما على المكثري للركوب
٢٧٧	[٦٥] مسألة: قال الشافعي: "وإن اُكْتَرِيَ إِلَى مَكَّةَ فَشَرَطَ سَيْرًا مَعْلُومًا فَهُوَ أَصَحُّ، وَإِنْ لَمْ يَشَرَطْ فَالَّذِي أَحْفَظُ أَنَّ السَّيْرَ مَعْلُومٌ عَلَى الْمَرَّاحِلِ".
٢٧٨	[٦٦] مسألة: قال: "فَإِنْ تَكَارَى إِبِلًا [مَعْرُوفَةً] بِأَعْيَانِهَا رَكِبَهَا، وَإِنْ ذَكَرَ حُمُولَةً مَضْمُونَةً وَلَمْ تَكُنْ بِأَعْيَانِهَا رَكِبَ مَا يَحْمِلُهُ غَيْرَ مُضَرٍّ بِهِ".
٢٧٩	[٦٧] مسألة: قال: "وَعَلَيْهِ أَنْ يُرَكِبَ الْمَرْأَةَ وَيُنْزِلَهَا عَنِ الْبَعِيرِ بَارِكًا لِأَنَّهُ رُكُوبُ النِّسَاءِ، وَيُنْزِلَ الرَّجُلَ لِلصَّلَاةِ وَيَنْتَظِرُهُ حَتَّى يُصَلِّيَهَا وَلِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْوُضُوءِ".
٢٨٠	[٦٨] مسألة: قال الشافعي: "وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَارَى بَعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَى أَجَلٍ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْبَعِيرُ رَدَّ الْجَمَّالُ مَا أَخَذَ مِنَ الْمُكْثَرِيِّ بِحَسَابِ مَا بَقِيَ".
٢٨٥	فرع
٢٨٥	فرع
٢٨٦	فرع
٢٨٧	[٦٩] مسألة: قال: «وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الرَّحْلَةِ رُحِلَ لَا مَكْبُوبًا وَلَا مُسْتَلْقِيًا».
٢٨٨	[٧٠] مسألة: قال: "وَالْقِيَاسُ أَنْ يُبَدَلَ مَا يَفْنَى مِنَ الزَّادِ وَلَوْ قِيلَ إِنَّ الْمَعْرُوفَ أَنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ فَلَا يُبَدَّلُ كَانَ مَذْهَبَنَا"
٢٨٩	[٧١] مسألة: قال: "وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَكْثَرِيَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ".
٢٩٣	فصل
٣٠٠	فصل

الصفحة	الموضوع
٣٠٢	فرع
٣٠٣	فرع
٣٠٥	فرع
٣٠٦	فرع
٣٠٦	فرع
٣٠٧	فرع
٣١٣	باب تضمين الأجراء من كتاب الإجازات
٣١٨	فصل في بيان الأجير المشترك والمنفرد
٣١٩	[٧٢] مسألة: قال: «فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يُخْبِزُ لَهُ خُبْزًا مَعْلُومًا فِي تَنْوِيرٍ أَوْ فُرْنٍ فَاحْتَرَقَ، فَإِنْ كَانَ خَبْزُهُ فِي حَالٍ لَا يُخْبِزُ فِي مِثْلِهَا لاسْتِعَارِ التَّنْوِيرِ أَوْ شِدَّةِ حَمْوِهِ أَوْ تَرْكِهِ تَرْكًا لَا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ [فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَهُ صَلاَحًا لِمِثْلِهِ] لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَضْمَنْ الْأَجِيرَ».
٣٢٠	[٧٣] مسألة: قال: «وَإِنْ اكْتَرَى دَابَّةً فَضَرَبَهَا، أَوْ كَبَحَهَا بِاللِّجَامِ فَمَاتَتْ، فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ فَعَلَ مَا لَا يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ ضَمِنَ».
٣٢١	[٧٤] مسألة: قال: «وَأَمَّا الرُّوَاضُ فَإِنْ شَاءَهُمْ اسْتِصْلَاحُ الدَّوَابِّ وَحُمْلُهَا عَلَى السَّيْرِ، وَالْحُمْلُ عَلَيْهَا بِالضَّرْبِ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا يَفْعَلُ الرَّاكِبُ غَيْرُهُمْ، فَإِنْ فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَاهُ الرُّوَاضُ صَلاَحًا بِلَا إِعْنَاتٍ بَيْنَ فَلَا ضَمَانَ».
٣٢١	[٧٥] مسألة: قال: «وَالرَّاعِي [إِذَا] فَعَلَ مَا لِلرَّعَاةِ فَعَلَهُ فِيهَا فِيهِ صَلاَحٌ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ فَعَلَ خِلَافَ ذَلِكَ ضَمِنَ».
٣٢٢	[٧٦] مسألة: قال: «وَمُعَلَّمُ الْكُتَّابِ وَالْأَدَمِيِّينَ مُخَالِفٌ لِرَاعِي الْبَهَائِمِ وَصُنَاعِ الْأَعْمَالِ».
٣٢٢	[٧٧] مسألة: قال: «وَالتَّغْزِيرُ لَيْسَ بِحَدٍّ يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ».



الموضوع	الصفحة
[٧٨] مسألة: قال: «وَلَوْ أَكْتَرَى حَمَلَ مَكِيلَةٍ وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ فَهُوَ وَالْمَكِيلَةُ جَائِزٌ، وَفِي الزِّيَادَةِ فَاسِدٌ».	٣٢٣
[٧٩] مسألة: قال الشافعي: "وَلَوْ حَمَلَ مَكِيلَةً فَوُجِدَتْ زَائِدَةٌ فَلَهُ أَجْرُهُ مَا حَمَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ وَإِنْ كَانَ الْجَمَالُ هُوَ الْكَيَالُ فَلَا كِرَاءَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ، وَلِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي اخْتِذِ الزِّيَادَةِ فِي مَوْضِعِهِ أَوْ يَضْمَنَ قَمَحَهُ بِيَلَدِهِ".	٣٢٦
فرع	٣٢٩
فرع	٣٢٩
[٨٠] مسألة: قال: «وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ثَوْبٍ، فَقَالَ رَبُّهُ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْطَعَهُ قَمِيصًا، وَقَالَ الْخِيَّاطُ: بَلْ قِبَاءٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ بَعْدَ أَنْ وَصَفَ قَوْلَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْخِيَّاطِ لاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْقَطْعِ، وَقَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ».	٣٣٠
فرع	٣٣٧
[٨١] مسألة: قال: «وَلَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً فَحَبَسَهَا مُدَّةَ الْمَسِيرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَبَسَهَا [أَكْثَرَ] مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ ضَمِنَ».	٣٣٩
فرع	٣٤١
فرع	٣٤٢
فصل	٣٤٥
فرع	٣٤٦
فصل فما يجوز إجارتها	٣٤٩
فرع	٣٥٥
فرع	٣٥٦
فرع	٣٦٣

الصفحة	الموضوع
٣٦٥	<b>كتاب المزارعة من الجامع وكري الأرض والشركة في الزرع</b>
٣٦٥	[٨٢] قال الشافعي [رحمه الله تعالى]: «أخبرنا سُفْيَانُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرُو بْنَ دِينَارٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ: كُنَّا نَخَابِرُ وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا، فَتَرَكْنَاهَا لِقَوْلِ رَافِعٍ».
٣٦٦	[٨٣] قال الشافعي: «وَالْمُخَابَرَةُ اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا»
٣٧٢	[٨٤] مسألة: قال: "وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالْعَرَضِ وَمَا يَنْبُتُ مِنَ الْأَرْضِ".
٣٧٥	[٨٥] مسألة: قال: «وَلَا يَكُونُ الْكِرَاءُ إِلَّا عَلَى سَنَةٍ مَعْرُوفَةٍ».
٣٧٧	[٨٦] مسألة: قال: «وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ الْأَرْضَ ذَاتَ الْمَاءِ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ النَّهْرِ أَوْ نَيْلٍ أَوْ عَثْرِيًّا أَوْ غَيْلًا أَوْ بِالْأَبَارِ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا غَلَّةَ شِتَاءٍ أَوْ صَيْفًا فَزَرَعَهَا إِحْدَى الْغَلَّتَيْنِ وَالْمَاءُ قَائِمٌ ثُمَّ نَضَبَ الْمَاءُ فَذَهَبَ قَبْلَ الْغَلَّةِ الثَّانِيَةِ فَأَرَادَ رَدَّ الْأَرْضِ لِذَهَابِ الْمَاءِ فَذَلِكَ لَهُ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِحَصَّةِ مَا زَرَعَ إِلَى آخِرِهِ».
٣٨٠	[٨٧] مسألة: قال: «وَلَوْ تَكَارَاهَا سَنَةً فَزَرَعَهَا وَانْقَضَتِ السَّنَةُ، وَالزَّرْعُ فِيهَا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يُحْصَدَ، فَإِنْ كَانَتِ السَّنَةُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا زَرْعًا يُمْكِنُهُ أَنْ يُحْصَدَ قَبْلَهَا فَالْكِرَاءُ جَائِزٌ».
٣٨٣	[٨٨] مسألة: قال: «وَإِنْ تَكَارَى مُدَّةً أَقَلَّ مِنْ سَنَةٍ وَشَرَطَ أَنْ يَزْرَعَهَا شَيْئًا بَعَيْنِهِ وَيَتْرُكُهُ حَتَّى يُحْصَدَ، وَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَحْصِدَ فِي مِثْلِ [تلك] الْمُدَّةِ الَّتِي تَكَارَاهَا فَالْكِرَاءُ فَاسِدٌ».
٣٨٥	[٨٩] مسألة: قال: «وَإِنْ تَكَارَى الْأَرْضُ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا (وَإِنَّمَا يَسْقَى) بِنَظْفِ سَمَاءٍ، أَوْ بِسَيْلٍ إِنْ جَاءَ، فَلَا يَصِحُّ كِرَاؤُهَا إِلَّا أَنْ يُكْرِيه أَرْضًا بَيَضَاءً».

الصفحة	الموضوع
٣٨٧	[٩٠] مسألة: قال: «وإن كانت الأرض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يغلو الماء الأرض على أن يزرعها زرعاً لا يصلح إلا بأن يروى بالنيل لا بئر لها، ولا مشرب لها» غيره، فالكراء فاسدٌ.
٣٨٩	[٩١] مسألة: قال: «فلو تكاراها والماء قائم عليها، وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز، وإن كان قد ينحسر وقد لا ينحسر كرهت الكراء قبل انحساره».
٣٩٠	فرع
٣٩١	[٩٢] مسألة: قال: «فإن عرفها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل أو شيء يذهب الأرض أو غصبت انتقص الكراء بينهما من يوم التلف إلى آخره».
٣٩٣	[٩٣] مسألة: قال: "ولو مرّ بالأرض ماء فافسد زرعها أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض".
٣٩٤	[٩٤] مسألة: قال الشافعي ~: "ولو اكترها ليزرعها فمحا فله أن يزرعها ما لا يضرّ بالأرض إلا ضرر القمح".
٣٩٧	[٩٥] مسألة: قال: «وإن كان (يضر بها) مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك له، فإن فعل فهو متعد، ورب الأرض بالخيار، إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها القمح، أو يأخذ كراء مثلها».
٤٠١	[٩٦] مسألة: قال: «ولو قال: ازرعها ما شئت، فلا يمنع من زرع ما شاء، ولو أراد الغراس فهو غير الزرع».
٤٠٣	[٩٧] مسألة: قال: «وإن قال: ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز».
٤٠٥	[٩٨] مسألة: قال: «ولو انتقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع غراسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمره إن كانت فيه يوم يقلعه. قال المزني: القياس عندي ..».
٤٠٨	[٩٩] مسألة: قال: «وما اكترى فاسداً فقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انتقضت المدة فعليه كراء المثل».

الصفحة	الموضوع
٤٠٩	[ ١٠٠ ] مسألة: قال: «وَلَوْ اكْتَرَى دَارًا سَنَةً فَعَصَبَهَا رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كِرَاءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا اكْتَرَاهُ».
٤٠٩	[ ١٠١ ] مسألة: قال: «وَلَوْ اكْتَرَى أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ أَوْ الْخَرَاجِ فَعَلَيْهِ فِيهَا أَخْرَجَتِ الْعُشْرُ».
٤٠٩	[ ١٠٢ ] مسألة: قال: «وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي اكْتِرَاءِ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ أَوْ فِي كِرَائِهَا أَوْ فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ تَخَالَفَا».
٤١٠	[ ١٠٣ ] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ بِكَرَاءٍ. وَقَالَ الزَّارِعُ: عَارِيَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ الْفَصْلُ».
٤١١	<b>كتاب إحياء الموات من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سَمِعَ مِنْهُ</b>
٤١١	[ ١٠٤ ] قال الشافعي -رحمة الله عليه-: «بِلَادُ الْمُسْلِمِينَ شَيْئَانِ: عَامِرٌ، وَمَوَاتٌ وَخَرَابٌ، فَالْعَامِرُ لِأَهْلِهِ، وَكُلَّمَا صَلَحَ بِهِ الْعَامِرُ مِنْ طَرِيقٍ وَفَنَاءٍ وَمَسِيلٍ مَاءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ..»
٤١٩	[ ١٠٥ ] مسألة: قال: «وَعَطِيَّتُهُ ﷺ عَامَّةٌ لِمَنْ أَحْيَا الْمَوَاتَ أَثْبَتَ مِنْ عَطِيَّةٍ مَنْ بَعْدَهُ».
٤٢٢	[ ١٠٦ ] مسألة: قال: «وَسَوَاءٌ كَانَ إِلَى جَنْبِ قَرْيَةٍ عَامِرَةً أَوْ مَهْرٍ أَوْ حَيْثُ كَانَ فَقَدْ أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدُّورَ».
٤٢٤	[ ١٠٧ ] مسألة: قال: «وَالْمَوَاتُ الَّذِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهُ مَنْ يَأْمُرُهُ خَاصَّةً، وَأَنْ يَحْمِيَ مِنْهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَحْمِيَهُ عَامًّا لِمَنَافِعِ الْمُسْلِمِينَ».
٤٣٠	<b>باب ما يكون إحياء</b>
٤٣٠	[ ١٠٨ ] قال الشافعي ~: «وَالْإِحْيَاءُ مَا عَرَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً لِمِثْلِ الْمُحْيَى، إِنْ كَانَ مَسْكَنًا فَبِأَنْ يُبْنَى بِنَاءً يَكُونُ مِثْلُهُ بِنَاءً»
٤٣٢	[ ١٠٩ ] مسألة: قال: «وَلَهُ مَرَافِقُهَا الَّتِي لَا يَكُونُ صَلَاحُهَا إِلَّا بِهِ».
٤٣٥	<b>فرع</b>

الصفحة	الموضوع
٤٣٦	[١١٠] مسألة: قال: «وَمَنْ أَقْطَعَ أَرْضًا أَوْ حَجَرَهَا فَلَمْ يَعْمُرْهَا رَأَيْتُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنَّ أَحْيَيْتَهَا وَإِلَّا خَلَيْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَنْ يُحْيِيهَا، فَإِنْ أَجَلَّهُ رَأَيْتُ أَنْ يَفْعَلَ».
٤٣٩	باب ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز
٤٣٩	[١١١] قال الشافعي: «مَا لَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ يُعْرِفُ صِنْفَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا مَضَى لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِمَا يَسْتَحْدِثُهُ فِيهِ. وَالثَّانِي: مَا لَا يُطْلَبُ فِيهِ الْمُنْفَعَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ يُجْعَلُ فِيهِ غَيْرُهُ».
٤٤٣	[١١٢] مسألة: قال: «وَلَوْ كَانَتْ بُقْعَةٌ مِنَ السَّاحِلِ يَرَى أَنَّهَ آَلَ حَفَرِ تُرَابٍ مِنْ أَعْلَاهَا ثُمَّ دَخَلَ عَلَيْهَا مَا ظَهَرَ لَهَا مِلْحٌ كَانَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهَا».
٤٤٤	باب تفريق القطائع
٤٤٤	[١١٣] قال الشافعي -رحمة الله عليه-: «الْقَطَائِعُ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا مَا مَضَى. وَالثَّانِي: إِقْطَاعُ إِزْفَاقٍ لَا تَمْلِكُ، مِثْلُ الْمَقَاعِدِ فِي الْأَسْوَاقِ الَّتِي هِيَ طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ».
٤٤٧	باب إقطاع المعادن وغيرها
٤٤٧	[١١٤] قال الشافعي -رحمة الله عليه-: «فِي إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُخَالَفُ إِقْطَاعُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَقْطَعَ أَرْضًا فِيهَا مَعَادِنٌ إِنْ عَمَلَهَا فَلَيْسَ لِأَحَدٍ سِوَاهُ ذَهَبًا كَانَتْ أَوْ فَضَّةً الْفُضْلُ».
٤٥٠	[١١٥] قال الشافعي: «وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الْمَعَادِنِ إِلَّا قَدْرَ مَا يَحْتَمِلُهُ».
٤٥١	[١١٦] مسألة: قال: «وَلَوْ أَقْطَعَ أَرْضًا فَأَحْيَاها ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهَا مَعْدَنٌ مَلَكَهُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا».
٤٥١	[١١٧] مسألة: قال: «وَكُلُّ مَعْدَنٍ عَمِلَ فِيهِ جَاهِلٌ ثُمَّ اسْتَقْطَعَهُ رَجُلٌ فَفِيهِ أَقَاوِيلُ».

الصفحة	الموضوع
٤٥٢	[١١٨] مسألة: قال: «وَكَلَّمَا وَصَفْتُهُ مِنْ إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَإِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّمَا عَنِّيَّتُهُ فِي عَفْوِ بِلَادِ الْعَرَبِ [الذي عَامِرُهُ] عُشْرٌ وَعَفْوُهُ مَمْلُوكٌ».
٤٥٥	[١١٩] مسألة: قال: «وَمَنْ عَمِلَ فِي مَعْدَنٍ فِي أَرْضٍ مِلْكُهَا لِغَيْرِهِ فَمَا خَرَجَ مِنْهُ فَلِمِ الْكِهَا وَهُوَ مُتَعَدٌّ».
٤٥٨	[١٢٠] مسألة: قال: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ مَنَعَهُ اللَّهُ [فضل] رَحْمَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَيْسَ لَهُ مَنَعَ الْمَأْشِيَةِ مِنْ فَضْلِ مَائِهِ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ مَا يُسْقَى بِهِ الزَّرْعُ وَالشَّجَرُ».
٤٦٢	فرع
٤٦٢	فصل في ذكر المياه
٤٧١	كتاب العطايا والصدقات والحبس وما دخل في ذلك من كتاب الرسالة
٤٧١	[١٢١] قال الشافعي ~: «جَمِيعُ مَا يُعْطَى النَّاسُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ثَلَاثَةٌ وَجُوهٌ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ كُلُّ وَجْهِ مِنْهَا، فَفِي الْحَيَاةِ مِنْهَا وَجْهَانِ، وَبَعْدَ الْوَفَاةِ وَجْهٌ، الْفَصْلُ»
٤٧٦	[١٢٢] مسألة: قال الشافعي: «فَلَمَّا أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْبَسَ أَصْلُ الْمَالِ وَتُسَبَّلَ الثَّمَرَةُ دَلَّ عَلَى إِخْرَاجِ الْمَالِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مُحْبُوسًا».
٤٧٩	[١٢٣] مسألة: قال: «وَيَتِمُّ الْحَبْسُ وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ».
٤٧٩	[١٢٤] مسألة: قال الشافعي: «وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ مُحْرَمٌ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَاتُ الْمَفْرُوضَاتُ».
٤٧٩	[١٢٥] مسألة: قال: «يَجُوزُ الْحَبْسُ فِي الرَّقِيقِ وَالْمَأْشِيَةِ إِذَا عُرِفَتْ بِعَيْنِهَا قِيَاسًا عَلَى النَّخْلِ وَالْدُّورِ وَالْأَرَاظِي».
٤٨١	فصل
٤٨٤	فرع
٤٨٦	فرع

الصفحة	الموضوع
٤٩٢	[١٢٦] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِدَارِي عَلَى قَوْمٍ أَوْ رَجُلٍ مَعْرُوفٍ حَيٍّ يَوْمَ تَصَدَّقَ، "أَوْ قَالَ": صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مَسْبَلَةٌ فَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ، وَلَا تَعُودُ مِيرَاثًا أَبَدًا».
٤٩٤	[١٢٧] مسألة: قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَهَا إِلَّا إِلَى مَالِكٍ مَنْفَعَةٍ يَوْمَ يُخْرِجُهَا إِلَيْهِ».
٤٩٦	[١٢٨] مسألة: «فَإِنْ لَمْ يُسَبِّلْهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُمْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً أَبَدًا، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمُتَصَدَّقُ بِهَا عَلَيْهِ كَانَتْ بِحَالِهَا وَرَدَدْنَاهَا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا يَوْمَ تُرْجَعُ».
٥٠٤	فرع
٥٠٥	[١٢٩] مسألة: قال: «وَهِيَ عَلَى مَا شَرَطَ مِنَ الْأَثَرِ وَالتَّقْدِيمِ وَالتَّسْوِيَةِ مِنْ أَهْلِ الْغِنَاءِ وَالْحَاجَةِ، وَمِنْ إِخْرَاجِ مَنْ أَخْرَجَ مِنْهَا بِصِفَةٍ وَرَدَّ إِلَيْهَا بِصِفَةٍ».
٥٠٦	فصل
٥١٠	فرع
٥١١	فرع
٥١١	فرع
٥١٢	فرع
٥١٢	فرع
٥١٢	فرع
٥١٤	فرع
٥١٥	فرع
٥١٦	فرع
٥١٧	فرع

الصفحة	الموضوع
٥٢١	كتاب الهبات
٥٢٢	[١٣٠] مسألة: قال الشافعي: «وَمِنْهَا فِي الْحَيَاةِ الْهَبَاتُ وَالصَّدَقَاتُ غَيْرُ الْمُحَرَّمَاتِ، وَلَهُ إِبْطَالُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَقْبِضْهَا الْمُتَصَدِّقُ [عليه]».
٥٢٥	فرع
٥٢٧	فرع
٥٢٨	[١٣١] مسألة: قال: «وَيَقْبِضُ لِلطِّفْلِ أَبُوهُ».
٥٣٢	فرع
٥٣٣	باب اختلاف ما جاء في العمرى
٥٣٣	[١٣٢] قال الشافعي - رحمه الله عليه -: «أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرٍو عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ حُجْرٍ عَنْ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ الْعُمَرَى لِلْوَارِثِ»
٥٤٠	باب ما جاء في عطية الرجل ولده
٥٤٠	[١٣٣] قال الشافعي ~ : «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ يُحَدِّثَانِهِ عَنِ النُّعْمَانِ أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (أَكُلْ وَلَدِكَ نَحَلْتُ مِثْلَ هَذَا؟) فَقَالَ: لَا. قَالَ: (فَارْذُدْهُ) الفصل»
٥٤٤	[١٣٤] مسألة: قال: «وَمِنْهَا أَنَّ لِلْوَالِدِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ».
٥٤٩	فرع
٥٥٠	فرع
٥٥٢	فرع
٥٥٢	فرع
٥٥٢	فرع
٥٥٣	فرع



الصفحة	الموضوع
٥٥٩	ثلاث مسائل من أمالي حرملة
٥٦١	فرع
٥٦٦	كتاب اللقطة
٥٦٦	[١٣٥] قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا مالك عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني رحمه الله قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة
٥٦٩	[١٣٦] مسألة: قال الشافعي رحمه الله: «وَبِهَذَا أَقُولُ، وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِدَانِ الْمِيَاهَ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ».
٥٧٦	[١٣٧] مسألة: قال: «وَيَأْكُلُ اللَّقْطَةَ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ».
٥٧٧	[١٣٨] مسألة: قال: «وَلَا أَحِبُّ لِأَحَدٍ تَرْكُ لُقْطَةٍ وَجَدَهَا إِذَا كَانَ أَمِينًا عَلَيْهَا».
٥٨٠	[١٣٩] مسألة: قال: «وَيُعْرِفُهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ وَمَوَاضِعِ الْعَامَّةِ».
٥٨٤	[١٤٠] مسألة: قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَهُ بَعْدَ سَنَةٍ».
٥٨٨	فرع
٥٨٩	فرع
٥٨٩	فرع
٥٨٩	فرع
٥٩٠	[١٤١] مسألة: قال: «وَسَوَاءٌ قَلِيلُ اللَّقْطَةِ وَكَثِيرُهَا».
٥٩٢	[١٤٢] مسألة: قال: «وَإِنْ كَانَ مُوَلِّيًا عَلَيْهِ لِسَفِهِ أَوْ صَغِيرٍ أَوْ جُنُونٍ ضَمَمَهَا الْقَاضِي إِلَى وَلِيِّهِ وَفَعَلَ بِهَا مَا يَفْعَلُ الْمُتَّقِطُ».
٥٩٣	[١٤٣] مسألة: قال: «وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَمَرَ بِضَمَمِهَا إِلَى سَيِّدِهِ».
٥٩٨	فرع

الصفحة	الموضوع
٥٩٨	[١٤٤] مسألة: قال: «فَإِنْ كَانَ حُرًّا غَيْرَ مَأْمُونٍ فِي دِينِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ».
٦٠٠	[١٤٥] مسألة: قال: «وَالْمُكَاتَبُ فِي اللَّقْطَةِ كَالْحُرِّ؛ لِأَنَّ مَالَهُ يَسْلَمُ لَهُ».
٦٠٢	[١٤٦] مسألة: قال: «وَالْعَبْدُ نِصْفُهُ عَبْدٌ، وَنِصْفُهُ حُرٌّ، فَإِنْ أَلْتَقَطَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ مُحْلًى لِنَفْسِهِ أَقَرَّتْ فِي يَدِهِ».
٦٠٦	[١٤٧] مسألة: قال: «وَيَكْتَفِي الْمُلتَقِطُ إِذَا عَرِفَ [الرَّجُلُ] الْعِفَاصَ وَالْوِكَاءَ وَالْوَزْنَ وَالْعَدَدَ، وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ أَنْ يُعْطِيَهُ، وَلَا أُكْرِهُهُ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً».
٦٠٨	[١٤٨] مسألة: قال: «فَإِذَا كَانَتِ اللَّقْطَةُ طَعَامًا رَطْبًا».
٦١١	[١٤٩] مسألة: قال: «وَلَا جُعَلَ لِمَنْ جَاءَ بِأَبْقٍ وَلَا ضَالَّةٍ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ».
٦١٥	[١٥٠] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: إِنْ جِئْتَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَكَ كَذَا وَكَذَا، وَلَا خَرِ مِثْلُهُ، وَلِثَالِثٍ كَذَلِكَ فَجَاءُوا بِهِ جَمِيعًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جُعِلَ لَهُ».
٦١٦	فرع
٦١٧	فرع
٦١٨	فرع
٦١٨	فرع
٦١٩	التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء مما وضعه بخطه، ومن مسائل شتى
٦٢٠	[١٥١] مسألة: قال الشافعي ~ فيما وضعه بخطه: «مَا وَجَدَ تَحْتَ الْمُنْبُذِ مِنْ شَيْءٍ مَدْفُونٍ مِنْ ضَرْبِ الْإِسْلَامِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَهُوَ لِقَطْعَةٍ».
٦٢٢	[١٥٢] مسألة: قال: «فَإِنْ كَانَ مُلْتَقِطُهُ غَيْرَ ثِقَةٍ نَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ ثِقَةً وَجَبَ أَنْ يُشْهَدَ بِهَا وَجَدَ لَهُ وَأَنَّهُ مُنْبُذٌ».
٦٢٤	[١٥٣] مسألة: قال: «وَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ».
٦٢٨	[١٥٤] مسألة: قال: «وَإِنْ وَجَدَهُ رَجُلَانِ وَتَشَاحَا أَقْرَعْتُ بَيْنَهُمَا. الفصل».

الصفحة	الموضوع
٦٣١	[١٥٥] مسألة: قال الشافعي: «فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَنَصْرَانِيًّا فِي "مِصْرٍ بِهِ" أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ دُفِعَ إِلَى الْمُسْلِمِ».
٦٣٨	[١٥٦] مسألة: قال: «وَإِنْ أَرَادَ الَّذِي التَّقَطُّهُ الظَّنُّ بِهِ فَإِنْ كَانَ يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَرْقَهُ فَذَلِكَ لَهُ وَإِلَّا مُنِعَهُ».
٦٣٩	[١٥٧] مسألة: قال: «وَجَنَائِئُهُ خَطَأً عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْجَنَائِئُ عَلَيْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَنَانِيِّ، فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا فَلِلْإِمَامِ الْقَوْدُ وَالْعَفْوُ، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا حُبِسَ لَهُ الْجَارِحُ».
٦٤١	[١٥٨] مسألة: قال: «وَإِنْ قَذَفَهُ قَازِفٌ لَمْ أَحَدَّ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَهُ، فَإِنْ قَالَ: أَنَا حُرٌّ حَدَدْتُ لَهُ قَازِفَهُ، وَإِنْ قَذَفَ حَدَّ».
٦٤٣	[١٥٩] مسألة: قال الشافعي ~: «وَلَا وَلَاءَ لَهُ، كَمَا لَا أَبَ لَهُ».
٦٤٤	[١٦٠] مسألة: قال: «فَإِنْ ادَّعَاهُ الَّذِي وَجَدَهُ الْحَقُّهُ بِهِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ آخَرُ أَرَيْتُهُ الْقَافَةَ».
٦٤٩	[١٦١] مسألة: قال: «وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهُ لِلَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ».
٦٥١	[١٦٢] مسألة: قال: «وَدِعْوَةُ الْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ».
٦٥٤	[١٦٣] مسألة: قال: «وَلَا دِعْوَةَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا بَيِّنَةً».
٦٥٧	[١٦٤] مسألة: «وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ اللَّقِيطَ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ أَقْبَلْ مِنْهُ الْبَيِّنَةَ حَتَّى تَشْهَدَ أُمَّهَا رَأَتْ أُمَّةً فَلَانٌ وَلَدَتْهُ وَأَقْبَلَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ... الفصل».
٦٦٠	[١٦٥] مسألة: قال: «وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ وَنَكَحَ وَأُصْدَقَ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ عَبْدٌ لِرَجُلٍ لَزِمَتْهُ مَا لَزِمَهُ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَفِي إِلْزَامِهِ الرَّقِّ، قَوْلَانِ».
٦٧٠	<b>كتاب اختصار فرائض</b> مما سمعت من الشافعي ومن الرسالة ومما وضعته على نحو مذهبه في الفرائض نحو قول زيد بن ثابت <small>رضي الله عنه</small>
٦٧٠	باب من لا يرث

الصفحة	الموضوع
٦٧٣	[١٦٦] مسألة: قال الشافعي ~: "لَا تَرِثُ الْعَمَّةُ وَالْحَالَةُ" الفصل.
٦٧٩	[١٦٧] مسألة: قال: "وَالْكَافِرُونَ".
٦٨١	[١٦٨] مسألة: إذا ثبت ما ذكرناه فإن الكفار يرث بعضهم بعضاً فيرث اليهودي والنصراني والمجوسي ويوثونه.
٦٨٣	[١٦٩] مسألة: قال: "وَالْمَمْلُوكُونَ".
٦٨٦	[١٧٠] قال: "وَالْقَاتِلُونَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً".
٦٨٩	[١٧١] مسألة: فأما مالك ومن وافقه فاحتجوا بما روى محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده <small>عليه السلام</small> أن النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small> قال: "المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتله عمداً لم يرثه، وإن قتله خطأ ورث من ماله، ولم يرث من ديته".
٦٩١	فرع
٦٩٢	[١٧٢] مسألة: قال: "وَمَنْ عُمِّي مَوْتُهُ".
٦٩٦	[١٧٣] مسألة: قال: "وَلَا يَحْجِبُونَ".
٦٩٧	[١٧٤] مسألة: قال: "وَلَا يَرِثُ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ مَعَ الْجَدِّ، وَإِنْ عَلَاً".
٦٩٩	[١٧٥] مسألة: قال: "وَلَا يَرِثُ الْإِخْوَةُ، وَلَا الْأَخَوَاتُ مَنْ كَانُوا مَعَ الْأَبِ، وَلَا مَعَ الْإِبْنِ، وَلَا مَعَ ابْنِ الْإِبْنِ، وَإِنْ سَفَلَ".
٧٠٠	[١٧٦] مسألة: قال: "وَلَا يَرِثُ مَعَ الْأَبِ أَبَوَاهُ".
٧٠٢	[١٧٧] مسألة: قال: "وَلَا مَعَ الْأُمِّ جَدَّةً".
٧٠٤	باب الموارث
٧٠٤	[١٧٨] قال الشافعي <small>عليه السلام</small> : "لِلزَّوْجِ النِّصْفُ".
٧٠٨	[١٧٩] مسألة: قال: "وَالْمَرْأَتَانِ وَالثَّلَاثُ وَالْأَرْبَعُ سَوَاءٌ فِي الرُّبْعِ".

الصفحة	الموضوع
٧٠٩	[١٨٠] مسألة: قال: "وَلِلْأُمِّ الثُّلُثِ".
٧١٢	[١٨١] مسألة: قال: "وَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ، وَلِلْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلَاثَانِ".
٧١٣	[١٨٢] مسألة: قال: "وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثُّلَاثِينَ فَلَا شَيْءَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ"
٧١٥	[١٨٣] مسألة: قال: "فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ، وَبِنْتُ ابْنٍ أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ".
٧١٧	[١٨٤] مسألة: قال: "وَوَلَدُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ الصُّلْبِ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدُ الصُّلْبِ".
٧١٩	[١٨٥] مسألة: قال: "وَبَنُوا الْإِخْوَةَ لَا يَحْجِبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ".
٧١٩	[١٨٦] مسألة: قال: "وَلِوَاحِدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَلَا ثَنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ".
٧٢١	[١٨٧] مسألة: قال: "وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ".
٧٢٢	[١٨٨] مسألة: قال: "وَلِلْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ مَا بَقِيَ".
٧٢٥	[١٨٩] مسألة: قال: "وَلِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ: السُّدُسُ".
٧٢٧	[١٩٠] مسألة: قال: "وَلِلْجَدَّةِ وَالْجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ".
٧٣٨	باب أقرب العصبة
٧٣٨	[١٩١] قال الشافعي ~: "وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ الْبُنُونَ ثُمَّ بَنُوا الْبَنِينَ"
٧٤٣	فرع
٧٤٣	فرع
٧٤٥	[١٩٢] مسألة: قال: "فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ بِرَحِمٍ يَرِثُ بِهَا فَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَقْرَبُ عَصَبَتِهِ الذُّكُورُ".
٧٤٦	باب ميراث الجد

الصفحة	الموضوع
٧٤٩	[١٩٣] مسألة: قال: "فَإِذَا كَانَ مَعَ الْجَدِّ أَحَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ وَلِأُمٍّ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ ذُو فَرْصٍ قَاسَمَ أَخًا أَوْ أُخْتَيْنِ. الْفَصْلُ".
٧٤٩	[١٩٤] مسألة: إذا كان معه أخ أو أخ وأخت فالمقاسمة خير له، وإن كان معه (أربع) أخوات أو أخ وأختان فالمقاسمة والثلث سواء، وإن كان معه ثلاثة إخوة فالثلث خير له فنجعل له الثلث.
٧٥٤	مسائل
٧٥٧	[١٩٥] مسألة: قال الشافعي ~: "وَإِنْ عَالَتْ الْفَرِيضَةُ فَالْشُّدُّ لِلْجَدِّ".
٧٦٤	[١٩٦] مسألة: قال الشافعي: "وَالْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ يُعَادُونَ الْجَدَّ بِالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ".
٧٦٥	فرع
٧٦٥	فرع
٧٦٦	فرع
٧٦٦	فرع
٧٦٦	فرع
٧٦٧	[١٩٧] مسألة: قال: "وَأَكْثَرُ مَا تَعُولُ بِهِ الْمَسْأَلَةُ ثَلَاثًا".
٧٦٩	فصل في تصحيح المسائل
٧٦٩	[١٩٨] مسألة: أخوان لأب، وثلاث أخوات لأم: أصلها من ثلاثة للأخوات سهم لا يصح عليهن، وللأخوين سهمين ينقسم عليهما، فتضرب ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة: للأخوين ستة، وللأخوات ثلاثة.
٧٧٢	فصل في المناسخات
٧٧٤	باب الولاء

الصفحة	الموضوع
٧٧٤	[١٩٩] قال الشافعي ~: "فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةً بِرَحِمٍ تَرِثُ فَاَلْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَقْرَبُ عَصْبَةٍ مَوْلَاهُ الذُّكُورُ"
٧٨١	فصل في الولاء للكُبر
٧٨٢	فرع
٧٨٢	فرع
٧٨٣	جَرُّ الولاء
٧٨٧	فرع
٧٨٨	[٢٠٠] مسألة: إذا تزوج عبد بمعتقته فأولدها ولدًا كان ولاؤه لموالي أمه، وإن أعتق أبو أبيه وأبوه حيًّا فلا ينتقل عنه الولاء إلى موالي أمه، قال أبو العباس قال مالك: ينجر الولاء، وقال أبو حنيفة: لا ينجر الولاء.
٧٩٠	فرع
٧٩٠	فرع
٧٩١	فرع
٧٩٢	فرع
٧٩٢	فرع
٧٩٣	فرع
٧٩٥	فرع
٧٩٥	فرع
٧٩٦	فرع
٧٩٧	فرع
٧٩٨	فرع لابن الحداد
٧٩٨	فرع آخر له

الصفحة	الموضوع
٨٠٢	[٢٠١] مسألة: قال الشافعي ~: "وَمِيرَاثُ الْمُتَرَدِّ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ".
٨٠٦	باب المَشْرَكَةِ
٨٠٦	[٢٠٢] مسألة: قال الشافعي ~: وجملة ذلك أن المَشْرَكَةَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ، وأخوان فصاعداً لأم، وأخوان لأب وأم: فإن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين من ولد الأم الثلث، ويشاركهم الإخوة والأخوات من ولد الأب والأم، وبه قال في الصحابة: عمر وعلي وزيد بن ثابت <small>رضي الله عنهم</small> .
٨١٠	باب ميراث ولد الملاعنة
٨١٣	فصل في الخنثى
٨١٥	ميراث المجوس
٨١٥	[٢٠٣] قال الشافعي ~: "إِذَا مَاتَ الْمُجُوسِيُّ وَبَنَتْهُ أُمُّهُ" .
٨١٩	باب ميراث الحمل
٨٢٥	كتاب الوصية
٨٣٠	[٢٠٤] مسألة: قال الشافعي: "وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ ، وَلَا ابْنَ لَهُ غَيْرَهُ، فَإِنْ لَمْ يُجْزِ الْإِبْنُ فَلَهُ الثَّلَاثُ" .
٨٣١	[٢٠٥] مسألة: وإذا قال: وصيت لفلان مثل نصيب أحد أولادي، جعلنا الموصى له كمثل ولد آخر وأضفناه إلى أولاده، فإذا كان له ولدان كان المال مقسوماً على ثلاثة، حتى لو كان له تسعة جعلنا المال مقسوماً على عشرة.
٨٣٣	[٢٠٦] مسألة: قال: "وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِضِعْفِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِي أَعْطَيْتُهُ مِثْلَهُ مَرَّتَيْنِ" .
٨٣٥	[٢٠٧] مسألة: قال: "وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ أَوْ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ مِنْ مَالِي مَا عَرَفْتُ لِكَثِيرٍ حَدًّا" .
٨٣٧	[٢٠٨] مسألة: قال الشافعي ~: "وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا خَرَ بِنُصْفِهِ وَلَا خَرَ بِرُبْعِهِ" .



الصفحة	الموضوع
٨٤٠	[٢٠٩] مسألة: قال: " وَإِذَا أَوْصَى بِغُلَامِهِ وَهُوَ يُسَاوِي خَمْسِمِائَةٍ وَبِدَارِهِ لِآخَرٍ وَهِيَ تُسَاوِي أَلْفًا".
٨٤١	فصل في تصرف المريض
٨٤٦	[٢١٠] مسألة: قال: «وَلَوْ وَصَّى لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَلَمْ يُجِزُوا فَلِلْأَجْنَبِيِّ النِّصْفُ».
٨٤٨	[٢١١] مسألة: قال الشافعي: «وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَا فِي الْبَطْنِ وَبِمَا فِي الْبَطْنِ».
٨٥٠	[٢١٢] مسألة: قال: «فَإِنْ خَرَجُوا عَدَدًا ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ».
٨٥٣	[٢١٣] مسألة: قال الشافعي: «وَلَوْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ بِغَلَّةِ دَارِهِ أَوْ ثَمَرَةٍ بُسْتَانِهِ وَالثُّلُثُ يَحْتَمِلُهُ جَازًا».
٨٦٢	[٢١٤] مسألة: قال الشافعي: «فَإِنْ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ فَأَجَازَ الْوَرَثَةُ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُجِزُوهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ».
٨٦٥	[٢١٥] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي أَعْطَى الْوَارِثُ مَا شَاءَ مَعِيبًا أَوْ غَيْرَ مَعِيبٍ».
٨٦٧	[٢١٦] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوهُ أَوْ اشْتَرَوْهَا لَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، ضَانِيَةً أَوْ مَاعِزَةً».
٨٦٩	[٢١٧] مسألة: قال الشافعي: «وَلَوْ قَالَ بَعِيرًا أَوْ ثَوْرًا لَمْ يَكُنْ هُمْ أَنْ يُعْطُوهُ نَاقَةً أَوْ بَقَرَةً، وَلَوْ قَالَ عَشْرَةَ أُنْبُقٍ أَوْ عَشْرَ بَقَرَاتٍ لَمْ يَكُنْ هُمْ أَنْ يُعْطُوهُ ذَكْرًا، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةَ أَجْمَالٍ أَوْ أَثْوَارٍ لَمْ يَكُنْ هُمْ أَنْ يُعْطُوهُ أَنْثَى، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةَ مِنْ إِبِلٍ أَعْطُوهُ مَا شَاءُوا».
٨٧٠	[٢١٨] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ دَابَّةً مِنْ مَالِي، فَمِنْ الْخَيْلِ أَوْ الْبِغَالِ أَوْ الْحَمِيرِ، ذَكَرًا أَوْ أَنْثَى، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، أَعْجَفًا أَوْ سَمِينًا».
٨٧٢	[٢١٩] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ كَلْبًا مِنْ كِلَابِي، أَعْطَاهُ الْوَارِثُ أَيُّهَا شَاءَ».

الصفحة	الموضوع
٨٧٥	[٢٢٠] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: طَبْلًا مِنْ طَبُولِي، وَلَهُ طَبْلَانِ لِلْحَرْبِ وَاللَّهُوَ أَعْطَوْهُ أَيُّهَا شَاءُوا».
٨٧٦	[٢٢١] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: عُوْدًا مِنْ عِيدَانِي، وَلَهُ عِيدَانِ يَضْرِبُ بِهِمَا، وَعِيدَانِ قِصِيٍّ وَعَصِيٍّ، فَالْعُوْدُ الَّذِي يُوَاجِهُ بِهِ الْمُتَكَلِّمُ هُوَ الَّذِي يَضْرِبُ بِهِ، فَإِنْ صَلَحَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَ بِلَا وَتَرٍ».
٨٧٨	[٢٢٢] مسألة: قال: «وَكَذَلِكَ الْمَزَامِيرُ».
٨٧٨	[٢٢٣] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: عُوْدًا مِنَ الْقِصِيِّ لَمْ يُعْطَ "قَوْسَ نِدَافٍ" وَلَا جَلَاهِقَ، وَأَعْطِيَ مَعْمُولَةً، أَيْ قَوْسٍ شَاءَ مِنْ نَبَلٍ أَوْ نَشَابٍ أَوْ حَسْبَانٍ».
٨٨٠	[٢٢٤] مسألة: قال: «وَيَجْعَلُ وَصِيَّتَهُ فِي الرَّقَابِ فِي الْمَكَاتِينِ».
٨٨١	[٢٢٥] مسألة: قال: «فَإِنْ "كَانَ لَا" يَبْلُغُ ثَلَاثَ رِقَابٍ وَبَلَغَ أَقْلٌ مِنْ رَقَبَتَيْنِ يَجِدُهُمَا ثُمْنًا، وَفَضْلُ جَعَلَتِ الرَّقَبَتَيْنِ أَكْثَرَ ثُمْنًا».
٨٨٣	[٢٢٦] مسألة: قال الشافعي: «وَيَجُوزُ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا».
٨٨٥	[٢٢٧] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ وَلَمْ يَحْجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ فَإِنْ بَلَغَ ثُلُثُهُ حَجَّةً مِنْ بَلَدِهِ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ».
٨٩٠	[٢٢٨] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: أَحْجُوا عَنِّي رَجُلًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَأَعْطُوا مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي فُلَانًا، وَأَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلْثِ نِصْفُ الثُّلْثِ».
٨٩٢	فصل
٨٩٣	[٢٢٩] مسألة: قال: «وَإِنْ أَوْصَى بِأَمَةٍ لِرُجُلٍ وَهِيَ حُرٌّ، فَلَمْ يَعْلَمْ حَتَّى وَضَعَتْ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهَا أَوْلَادًا.. الفصل».
٩٠١	[٢٣٠] مسألة: قال الشافعي: «فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ».

الصفحة	الموضوع
٩٠٤	[٢٣١] قال المزني: "لَوْ مَاتَ أَبُوهُمْ قَبْلَ الْمَلِكِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمْلِكُوا عَنْهُ مَا لَمْ يَمْلِكْ. وَمِنْ قَوْلِهِ: إِذَا أَهْلُ شَوَّالٍ ثُمَّ قَبْلَ كَانَتْ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ مُتَقَدِّمٌ"
٩٠٥	[٢٣٢] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ وَمَاتَ، ثُمَّ وَهَبَ لِلْجَارِيَةِ مِائَةَ دِينَارٍ وَهِيَ ثُلُثُ مَالِ الْمَيِّتِ، وَوَلَدَتْ، ثُمَّ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا وَفِيهَا وَهَبٌ لَهَا وَوَلَدَهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا وَمَا وَهَبَ لَهَا فِي مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ رَدَّهَا فَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، وَلَهُ وَلَدُهَا، وَمَا وَهَبَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ حَادِثٌ فِي مِلْكِهِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ بِمَا يَمْلِكُهُ حَادِثًا بَقْبُولِ الْوَصِيَّةِ، وَهَذَا قَوْلٌ مُنْكَرٌ لَا نَقُولُ بِهِ».
٩١١	[٢٣٣] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ فَاسْتَحَقَّ ثُلَاثُهُ كَانَ لَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي إِنْ احْتَمَلَهُ ثُلَاثُهُ».
٩١٢	[٢٣٤] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِثُلَاثِهِ لِلْمَسَاكِينِ نَظَرَ إِلَى مَالِهِ فَقَسَمَ ثُلَاثُهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ».
٩١٤	[٢٣٥] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ فَقَبِلَ أَوْ رَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي كَانَ لَهُ قَبُولُهُ أَوْ رَدُّهُ».
٩١٥	[٢٣٦] مسألة: قال: «وَسَوَاءٌ وَصَّى لَهُ بِأَبِيهِ أَوْ بغيرِهِ، "إِذَا أَوْصَى" لَهُ بِأَبِيهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ».
٩١٨	[٢٣٧] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى بِدَارٍ كَانَتْ لَهُ وَمَا ثَبَتَ فِيهَا مِنْ أَبْوَابِهَا وَغَيْرِهَا دُونَ مَا فِيهَا، وَلَوْ انْهَدَمَتْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي كَانَتْ لَهُ إِلَّا مَا انْهَدَمَ».
٩٢٠	[٢٣٨] مسألة: قال: «وَيَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ».
٩٢٢	[٢٣٩] مسألة: قال الشافعي في الإملاء: «يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنْ فِعْلٍ غَيْرِهِ وَعَمَلِهِ ثَلَاثٌ: حَجٌّ يُؤَدَّى عَنْهُ، وَمَالٌ يُتَصَدَّقُ عَنْهُ، أَوْ دُعَاءٌ».
٩٢٤	[٢٤٠] مسألة: قال المزني: وقال في كتاب آخر: وَلَوْ أَوْصَى لَهُ وَلَمْ يَلَا يُخْصَى بِثُلَاثِهِ فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ».

الصفحة	الموضوع
٩٢٦	باب الوصية للقراة
٩٢٦	[٢٤١] قال الشافعي ~ : «وَإِذَا قَالَ: ثُلْثِي لِقَرَاتِي أَوْ لِدَوِي رَحِمِي أَوْ لَأَرْحَامِي فَسَوَاءٌ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ»
٩٢٨	[٢٤٢] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنِّي رَحِمًا، أُعْطِيَ أَقْرَبُهُمْ بِأَبِيهِ وَأُمِّهِ سَوَاءً، وَأَيُّهُمْ جَمَعَ قَرَابَةَ الْأَبِ وَأُمِّ كَانَ أَقْرَبَ بِمَنْ انْفَرَدَ بِأَبٍ أَوْ بِأُمٍّ».
٩٣٨	باب ما يكون رجوعاً عن الوصية
٩٣٨	[٢٤٣] قال الشافعي: «وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بَعْدَ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لآخر، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ»
٩٣٩	[٢٤٤] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ لِفُلَانٍ أَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِالَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ كَانَ هَذَا رُجُوعًا عَنِ الْأَوَّلِ إِلَى الْآخِرِ».
٩٤٠	[٢٤٥] مسألة: قال: «وَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ كَانَ هَذَا رُجُوعًا».
٩٤١	[٢٤٦] مسألة: قال: «وَلَوْ آجَرَهُ أَوْ عَلَّمَهُ أَوْ زَوَّجَهُ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا».
٩٤٢	[٢٤٧] مسألة: قال: «وَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ قَمَحًا فَخَلَطَهُ بِقَمَحٍ أَوْ طَحَنَهُ دَقِيقًا، أَوْ كَانَ دَقِيقًا فَصَيَّرَهُ عَجِينًا كَانَ أَيْضًا رُجُوعًا».
٩٤٢	[٢٤٨] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَكِيلَةٍ حِنْطَةٍ مِمَّا فِي يَدِهِ ثُمَّ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا».
٩٤٤	باب المرض الذي يجوز فيه الأعطية ولا يجوز، والمخوف غير المرض
٩٤٤	[٢٤٩] قال الشافعي ~ : «كُلُّ مَرَضٍ كَانَ الْأَغْلَبُ فِيهِ أَنَّ الْمَوْتَ مُحْوَفٌ عَلَيْهِ فَعَطِيتُهُ إِنْ مَاتَ فِي حُكْمِ الْوَصَايَا»
٩٤٧	[٢٥٠] مسألة: قال الشافعي: «وَمَنْ الْمُخُوفُ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ الْحُمَّى بَدَأَتْ بِصَاحِبِهَا، فَإِذَا تَطَاوَلَتْ فَهُوَ مُحْوَفٌ».

الصفحة	الموضوع
٩٤٩	[٢٥١] مسألة: قال: «وَإِنْ سَهَلَ بَطْنُهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَيَأْتِي مِنْهُ الدَّمُ عِنْدَ الْخَلَاءِ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا».
٩٥٠	[٢٥٢] مسألة: قال: «وَإِذَا أَشْكَلَ يُسْأَلُ عَنْهُ أَهْلُ الْبَصْرِ».
٩٥١	[٢٥٣] مسألة: قال: «فَإِنْ سَاوَرَهُ الدَّمُ حَتَّى تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، أَوْ الْمُرَارُ أَوْ الْبَلْغَمُ كَانَ مَخُوفًا، فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ الْبَلْغَمُ كَانَ فَالِجًا، فَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ إِذَا تَطَاوَلَ غَيْرُ مَخُوفٍ وَالسُّلُّ غَيْرُ مَخُوفٍ، وَالطَّاعُونَ مَخُوفٌ».
٩٥٢	[٢٥٤] مسألة: قال: «وَمَنْ أَنْفَذَتْهُ الْجِرَاحُ فَمَخُوفٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَقْتَلٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعٍ لَحْمٍ وَلَمْ يَغْلِبْهُ لَهَا وَجَعٌ وَضَرْبَانٍ وَلَمْ تَتَاكَلْ وَتَرْمَ فَعَيْرٌ مَخُوفٌ».
٩٥٣	[٢٥٥] مسألة: قال الشافعي ~: «وَإِذَا التَّحَمَّ فِي الْحَرْبِ "فَمَخُوفٌ إِنْ" كَانَ فِي أَيْدِي مُشْرِكِينَ يَقْتُلُونَ الْأَسَارَى فَمَخُوفٌ، وَقَالَ فِي الْإِمْلَاءِ: إِنْ قُدِّمَ مَنْ عَلَيْهِ قَصَاصٌ فَعَيْرٌ مَخُوفٌ. قَالَ الْمُزَنِّي: الْأَوَّلُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ».
٩٧٩	باب الأوصياء
٩٧٩	[٢٥٦] قال الشافعي ~: «وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَدْلٍ أَوْ امْرَأَةٍ»
٩٨٧	[٢٥٧] مسألة: قال: «وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ أُخْرِجَتِ الْوَصِيَّةُ مِنْ يَدَيْهِ».
٩٨٨	[٢٥٨] مسألة: قال: «وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَغَيَّرَ أَبَدَلُ مَكَانَهُ آخَرٌ».
٩٩١	[٢٥٩] مسألة: قال: «وَإِنْ اخْتَلَفَا قِسَمَ بَيْنَهُمَا».
٩٩٣	[٢٦٠] مسألة: قال: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا أَوْصَى بِهِ إِلَيْهِ».
٩٩٦	باب ما يكون للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى
٩٩٦	[٢٦١] قال الشافعي: «وَيُخْرِجُ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ كُلَّ مَا يُلْزِمُهُ مِنْ زَكَاةٍ وَجَنَائِيَةٍ وَمَا لَا غِنَى عَنْهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ بِالْمَعْرُوفِ»

الصفحة	الموضوع
٩٩٩	[٢٦٢] مسألة: قال المزي: وسمعتة يقول: «وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ دَنَائِرِي أَعْطِي دِينَارَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مِنْ دَنَائِرِي أَعْطُوهُ مَا شَاءَ».
١٠٠٦	فصل
١٠٠٩	كتاب الوديعة
١٠١٢	[٢٦٣] مسألة: قال الشافعي ~: «وَإِذَا أُوْدِعَ الرَّجُلُ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَرًا فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَحْفَظُهَا عِنْدَهُ فَسَافَرَ بِهَا بَرًّا أَوْ بَحْرًا ضَمِنَ».
١٠١٤	[٢٦٤] مسألة: قال: «فَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَحَدٌ يَأْتِمُنُّهُ عَلَى مَالِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ».
١٠١٨	[٢٦٥] مسألة: قال: «وَلَوْ تَعَدَّى ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ».
١٠٢١	[٢٦٦] مسألة: قال: «وَلَوْ أُوْدِعَ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَمًا ثُمَّ رَدَّ فِيهَا ضَمِنَ الدَّرْهَمَ».
١٠٢٣	[٢٦٧] مسألة: قال: «وَلَوْ أُوْدِعَهُ دَابَّةً فَأَمَرَهُ بِعَلْفِهَا وَسَقِيَهَا فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهُوَ يَسْقِي فِي دَارِهِ ضَمِنَ».
١٠٢٨	[٢٦٨] مسألة: قال: «وَلَوْ أَوْصَى الْمُودِعُ إِلَى أَمِينٍ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ».
١٠٢٨	[٢٦٩] مسألة: قال: «فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ آهَلَةٍ إِلَى غَيْرِ آهَلَةٍ ضَمِنَ».
١٠٢٩	[٢٧٠] مسألة: قال: «وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ضَمِنَ».
١٠٣٢	[٢٧١] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ الْمُودِعُ: أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَتْنِي النَّارُ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ».
١٠٣٢	[٢٧٢] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ وَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودِعِ».

الصفحة	الموضوع
١٠٣٤	[٢٧٣] مسألة: قال: «وَلَوْ نَقَلَهَا مِنْ خَرِيطةٍ إِلَى أُخْرَى [مِنْهَا] أَوْ مِثْلٍ حِرْزَهَا لَمْ يَضْمَنْ».
١٠٣٥	[٢٧٤] مسألة: قال: «وَلَوْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا لَمْ يَضْمَنْ».
١٠٣٥	[٢٧٥] مسألة: قال: «وَلَوْ اشْتَرَطَ أَنْ لَا يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ وَهِيَ فِيهِ فَرَقَدَ عَلَيْهِ كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزًا».
١٠٣٦	[٢٧٦] مسألة: قال: «وَلَوْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي شَيْئًا ثُمَّ قَالَ: قَدْ كُنْتُ أُوَدِّعُنِي وَهَلَكَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ».
١٠٣٧	[٢٧٧] مسألة: قال: «وَلَوْ اشْتَرَطَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي كُمِّهِ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفَتْ لَمْ يَضْمَنْ».
١٠٤٠	[٢٧٨] مسألة: قال: «وَلَوْ هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ لِرَبِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا مِثْلُ الدَّنَانِيرِ وَمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ حَاصٌّ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْغُرْمَاءُ».
١٠٤٢	[٢٧٩] مسألة: قال: «وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ الْوَدِيعَةَ فَقَالَ: هِيَ لِأَحَدِهِمَا».
١٠٤٥	<b>كتاب قسم الفیء والغنیمۃ</b>
١٠٤٦	[٢٨٠] مسألة: قال الشافعي ~: «أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوَلَاةُ مِنْ جَمَلِ الْمَالِ ثَلَاثَةٌ:
١٠٥٤	[٢٨١] مسألة: قال: «وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ لَوَرِثَتِهِمْ».
١٠٥٦	[٢٨٢] مسألة: قال الشافعي: «فَمَا صَارَ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ فَيْءٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ فَخُمُسُهُ حَيْثُ قَسَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ».
١٠٥٧	[٢٨٣] مسألة: قال: «وَجُمْلَةُ الْفَيْءِ مَا رَدَّ اللَّهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ خَافَ دِينَهُ».
١٠٥٩	<b>باب الأنفال</b>

الصفحة	الموضوع
١٠٥٩	[٢٨٤] قال الشافعي: «وَلَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ [الْحُمْسِ غَيْرِ السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ]
١٠٦٣	[٢٨٥] مسألة: قال: «وَالَّذِي لَا أَشْكُ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلْبَ مَنْ قَتَلَ مُشْرِكًا مُقْبِلًا مُقَاتِلًا "فَمِنْ أَيِّ وَجْهِ" قَتَلَهُ مُبَارِزًا أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ».
١٠٦٥	فصل في صفة القاتل والمقتول
١٠٦٦	[٢٨٦] مسألة: قال: «وَالسَّلْبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوْبٍ يَكُونُ عَلَيْهِ وَسِلَاحٌ وَمِنْطَقَةٌ وَفَرَسُهُ إِنْ كَانَ رَاكِبًا أَوْ مُمَسِكُهُ».
١٠٦٨	[٢٨٧] مسألة: قال: «وَالنَّفْلُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ: نَفْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَنِيمَةٍ قَبْلَ نَجْدٍ بَعِيرًا بَعِيرًا».
١٠٧٤	باب تفريق القسم
١٠٧٤	[٢٨٨] قال الشافعي: «كُلُّ مَا حَصَلَ مِمَّا غَنِمَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ مِنْ شَيْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ قَسَمٌ، إِلَّا الرِّجَالُ الْبَالِغِينَ فَالْإِمَامُ فِيهِمْ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتَلَ أَوْ يُفَادِيَ أَوْ يَسِيَّ»
١٠٧٨	[٢٨٩] مسألة: قال الشافعي: «وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْزَلَ حُمْسَ مَا فَصَلَ بَعْدَ مَا وَصَفْنَا كَامِلًا، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَحْمَاسِهِ لِأَهْلِهَا، ثُمَّ يَحْسِبُ مَنْ حَضَرَ الْقِتَالَ».
١٠٨٠	[٢٩٠] مسألة: قال: «وَيَرَضُخُ مَنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ الْقِتَالَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِ الْبَالِغِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالنِّسَاءِ».
١٠٨٦	[٢٩١] مسألة: قال: «ثُمَّ يَعْرِفُ عَدَدَ الْفُرْسَانِ وَالرَّجَالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا فَيَضْرِبُ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمًا».
١٠٨٩	[٢٩٢] مسألة: قال: «وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُعْطَ إِلَّا لِوَاحِدٍ».
١٠٩١	[٢٩٣] مسألة: قال: «وَلَا يُسْهِمُ لِرَاكِبٍ دَابَّةً غَيْرَ الْخَيْلِ».



الصفحة	الموضوع
١٠٩٢	[٢٩٤] مسألة: قال: «وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهدَ الْحَيْلَ وَلَا يُدْخِلُ إِلَّا شَدِيدًا، وَلَا يُدْخِلُ حَطِيمًا وَلَا قَحِيمًا وَلَا ضِرْعًا وَلَا أَعْجَفَ رَاذِحًا، فَإِنْ أَغْفَلَ فَدَخَلَ رَجُلٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ: لَا يُسْهِمُ لَهُ».
١٠٩٦	[٢٩٥] مسألة: قال: «فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِسًا إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ».
١٠٩٨	[٢٩٦] مسألة: قال: «وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الْجِهَادَ فَمَرَضَ».
١٠٩٩	[٢٩٧] مسألة: قال: «وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ أَجِيرٌ يُرِيدُ الْجِهَادَ، فَقَدْ قِيلَ: يُسْهِمُ لَهُ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهِمَ لَهُ وَيَطْرَحَ الْإِجَارَةَ، أَوْ الْإِجَارَةَ وَلَا يُسْهِمَ لَهُ، وَقِيلَ: يُرَضَّخُ لَهُ».
١١٠١	[٢٩٨] مسألة: قال: «وَلَوْ انْفَلَتَ إِلَيْهِمْ أَسِيرٌ قَبْلَ أَنْ يَحْزُوا الْغَنِيمَةَ فَقَدْ قِيلَ: يُسْهِمُ لَهُ، وَقِيلَ: لَا يُسْهِمُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ فَيَقَاتِلَ».
١١٠٣	[٢٩٩] مسألة: قال: «وَلَوْ دَخَلَ تُجَّارٌ فَقَاتَلُوا لَمْ أَرِ بَأْسًا أَنْ يُسْهِمَ لَهُمْ، وَقَدْ قِيلَ: لَا يُسْهِمُ لَهُمْ».
١١٠٤	[٣٠٠] مسألة: قال: «وَإِنْ جَاءَهُمْ مَدَدٌ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ فَحَضَرُوا مِنْهَا شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ شَرَكُهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ».
١١٠٥	[٣٠١] مسألة: قال: «وَلَوْ أَنَّ قَائِدًا فَرَّقَ جُنْدَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ فَغَنِمَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ، أَوْ غَنِمَ الْعَسْكَرُ وَلَمْ يَغْنَمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَرَكُهُمْ؛ لَا تَمُوتُ جَيْشٌ وَاحِدٌ».
١١١٠	باب تفرقة الخمس
١١١٠	[٣٠٢] قال الشافعي: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الآية)
١١١٥	[٣٠٣] مسألة: قال: «وَيُفَرَّقُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الْخُمْسِ عَلَى مَا سَمَّاهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ عَلَى الْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ».

الصفحة	الموضوع
١١١٦	[٣٠٤] مسألة: قال: «وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الشُّهُمَانِ الَّذِي ذَكَرَهَا اللَّهُ مَعَهُ.. إِلَى آخِرِ الْبَابِ».
١١١٨	باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه
١١١٨	[٣٠٥] قال الشافعي <small>رحمته الله</small> : «وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يُحْصِيَ جَمِيعَ مَنْ فِي الْبُلْدَانِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَهُمْ مَنْ قَدْ احْتَلَمَ أَوْ اسْتَكْمَلَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً»
١١١٨	[٣٠٦] مسألة: قال: «وَيُحْصِي الذَّرِيَّةَ، وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُحْتَلِمِ، وَدُونَ خَمْسَةِ عَشَرَ سَنَةً».
١١١٩	[٣٠٧] مسألة: قال: «وَيُعْطَى الذَّرِيَّةُ فِي كُلِّ عَامٍ عَطَاءَهُمْ».
١١٢٠	[٣٠٨] مسألة: قال: «وَيُعْطَى الْمُنْفُوسُ».
١١٢٠	[٣٠٩] مسألة: «وَيُخْتَلَفُونَ فِي مَبْلَغِ الْعَطَايَا لِاخْتِلَافِ أَسْعَارِ الْبُلْدَانِ».
١١٢١	[٣١٠] مسألة: قال: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَايَتِهِ، وَذَلِكَ أَنْ عَمَرَ بَنَ الْخَطَّابِ بَلَغَ بِالْعَطَاءِ خَمْسَةَ آلَافٍ».
١١٢١	[٣١١] مسألة: قال: «وَلَمْ يُخْتَلَفْ أَحَدٌ مِمَّنْ لَقِيَتْهُ فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِكِ فِي الْعَطَاءِ حَقٌّ».
١١٢٣	[٣١٢] مسألة: قال: «وَإِذَا قَرَّبَ الْقَوْمُ مِنَ الْجِهَادِ وَرَخِصَتْ أَسْعَارُهُمْ».
١١٢٣	[٣١٣] مسألة: قال: «وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إِذَا أَغْزَاهُمُ الْإِمَامُ».
١١٢٣	[٣١٤] مسألة: قال: «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِعْطَاءِ الذَّرِيَّةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الْفَيْءِ».
١١٢٦	[٣١٥] مسألة: قال: «وَالْعَطَاءُ الْوَاجِبُ لَا يَكُونُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلَهُ الْقِتَالِ».
١١٢٦	[٣١٦] مسألة: قال: «وَإِنْ أَكْمَلَهَا أَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ أَبَدًا أَوْ مَنَقُوصُ الْخَلْقِ».

الصفحة	الموضوع
١١٢٧	[٣١٧] مسألة: قال: «فَإِنْ "مَرَضَ الصَّحِيحُ" فَرَضَ ثُمَّ زَمِنَ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ».
١١٢٨	[٣١٨] مسألة: قال: «وَيُخْرِجُ الْعَطَاءَ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلِّ عَامٍ فِي وَقْتِهِ».
١١٢٨	[٣١٩] مسألة: قال: «فَإِنْ صَارَ مَالُ الْفَيِّءِ إِلَى الْوَالِي ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَطَاءَهُ أَعْطَتْهُ وَرَثَتُهُ».
١١٣٠	[٣٢٠] مسألة: قال: «فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْفَيِّءِ شَيْءٌ بَعْدَ مَا وَصَفْتُ مِنْ إعْطَاءِ الْعَطَاءِ، وَضَعَهُ الْإِمَامُ فِي إِصْلَاحِ الْحُصُونِ وَالْأَزْدِيَادِ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ وَكُلِّ مَا قَوِيَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ اسْتَعْنَوْا عَنْهُ وَكَمَلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ "فَرَّقَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ».
١١٣١	[٣٢١] مسألة: قال: «فَإِنْ ضَاقَ عَنْ مَبْلَغِ الْعَطَاءِ فَرَّقَهُ بَيْنَهُمْ بِالْغَا مَا بَلَغَ».
١١٣٢	[٣٢٢] مسألة: قال: «وَيُعْطَى مِنَ الْفَيِّءِ رِزْقُ الْحُكَّامِ وَوُلاَةِ الْأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةِ لِأَهْلِ الْفَيِّءِ وَكُلِّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الْفَيِّءِ».
١١٣٣	باب ما لم يوجف عليه من الأرض بخيل ولا ركاب
١١٣٣	[٣٢٣] قال الشافعي <small>رحمته الله</small> : «وَكُلُّ مَا صُولِحَ عَلَيْهِ الْمُشْرِكُونَ بِلَا قِتَالٍ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الْفَيِّءِ يُقَسَّمُ عَلَى قِسْمِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَرْضَيْنِ وَدُورٍ [فَهِيَ وَقَفٌ لِلْمُسْلِمِينَ]
١١٣٥	[٣٢٤] مسألة: قال الشافعي ~: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ قَالَ: وَرَوَى الزُّهْرِيُّ. إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ».
١١٣٨	كتاب قسم الصدقات
١١٣٩	[٣٢٥] مسألة: قال الشافعي <small>رحمته الله</small> : «فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَقًّا لغيرهم من أهل دينه من المسلمين محتاجين إليه».
١١٤١	[٣٢٦] مسألة: قال: «وَلَا يَسْعُهُمْ حَبْسُهُ عَنْ مَنْ أَمَرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ».

الصفحة	الموضوع
١١٤٢	[٣٢٧] مسألة: قال: «وَقَسَمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ الآية».
١١٤٤	[٣٢٨] مسألة: قال: «وَلَا تَخْرُجْ مِنْ بَلَدٍ فِيهِ أَهْلُهُ».
١١٤٨	[٣٢٩] مسألة: قال: «وَيُرَدُّ حِصَّةٌ مَنْ لَمْ يُوَجَدْ مِنْ أَهْلِ السَّهْمَانِ عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُمْ».
١١٥٠	[٣٣٠] مسألة: قال: «وَيَجْمَعُ أَهْلُ السَّهْمَانِ أَهْلَهُمْ أَهْلَ حَاجَةٍ إِلَى مَا لَهُمْ مِنْهَا وَأَسْبَابَ حَاجَاتِهِمْ مُخْتَلِفَةً، وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ فَإِنَّهُمْ بِمَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ».
١١٥١	[٣٣١] مسألة: قال: «وَالْفُقَرَاءُ الزَّمْنَى الضُّعَافُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ، وَأَهْلُ الْحِرْفَةِ الضَّعِيفَةُ الَّذِينَ لَا تَقَعُ حِرْفَتُهُمْ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَاتِهِمْ.. إِلَى آخِرِهِ».
١١٥٤	[٣٣٢] مسألة: قال: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ جَلَدٌ يَعْلَمُ الْوَالِي أَنَّهُ صَحِيحٌ مُكْتَسِبٌ يُغْنِي عِيَالَهُ أَوْ لَا عِيَالٍ لَهُ يُغْنِي نَفْسَهُ بِكَسْبِهِ لَمْ يُعْطِهِ».
١١٥٥	[٣٣٣] مسألة: قال الشافعي: «وَلَوْ قَالَ الْجَلَدُ: لَسْتُ مُكْتَسِبًا لِمَا يُغْنِينِي وَلَا يُغْنِي عِيَالِي، وَلَيْسَ عِنْدَ الْوَالِي يَقِينٌ مَا قَالَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ».
١١٥٨	[٣٣٤] مسألة: قال: «وَالْعَامِلُونَ عَلَيْهَا».
١١٦٢	[٣٣٥] مسألة: قال: «وَالْمَوْلَفَةُ قُلُوبُهُمْ».
١١٦٩	[٣٣٦] مسألة: قال: «وَالرَّقَابُ وَالْمُكَاتَّبُونَ».
١١٧٣	[٣٣٧] مسألة: قال: «وَالْغَارِمُونَ صِنْفَانِ».
١١٧٦	[٣٣٨] مسألة: قال: «وَسَهْمٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا وَصَفْتُ».
١١٧٩	[٣٣٩] مسألة: قال: «وَابْنُ السَّبِيلِ عِنْدِي الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ مَنْ يُرِيدُ الْبَلَدَ غَيْرَ بَلَدِهِ».

الصفحة	الموضوع
١١٨١	[٣٤٠] مسألة: قال: «وَإِذَا ادَّعَى ابْنُ السَّبِيلِ أَنَّهُ مُحْتَاجٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ لَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ، وَإِنْ عُلِمَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ فِي مَكَانِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَإِنْ عُلِمَ لَهُ بَيْلَدُهُ وَلَا يُعْلَمْ لَهُ فِي مَوْضِعِهِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ».
١١٨٢	باب كيف تفريق قسم الصدقات
١١٨٢	[٣٤١] قال الشافعي: «وَيَنْبَغِي لِلسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِإِخْصَاءِ أَهْلِ الشُّهُمَانِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُهُ مِنْ قَبْضِ الصَّدَقَاتِ بَعْدَ تَنَاهِي أَسْمَائِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ»
١١٨٣	[٣٤٢] مسألة: قال: «وَيَقْضَى جَمِيعُ الشُّهُمَانِ عَلَى أَهْلِهِ كَمَا أَصِفُ».
١١٨٤	[٣٤٣] مسألة: قال: «وَلَا وَفَتْ فِيهَا يُعْطَى الْفَقِيرُ إِلَّا مَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ إِلَى الْغِنَى».
١١٨٤	[٣٤٤] مسألة: قال: «وَيَأْخُذُ الْعَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أَجْرَتِهِمْ فِي مِثْلِ كِفَايَتِهِمْ وَقِيَامِهِمْ وَأَمَانَتِهِمْ».
١١٨٥	[٣٤٥] مسألة: قال: «وَالْمُكَاتَبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ».
١١٨٥	[٣٤٦] مسألة: قال: «وَيُعْطَى الْغَازِي [الْحُمُولَةَ وَالسَّلَاحَ]».
١١٨٦	[٣٤٧] مسألة: قال: «وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ مَا يَبْلُغُهُ الْبَلَدُ الَّذِي يُرِيدُهُ».
١١٨٧	[٣٤٨] مسألة: قال: «فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أَعْطِيَ السَّهْمَ كُلَّهُ».
١١٨٨	[٣٤٩] مسألة: قال: «وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ بَادِيَةٍ عِنْدَ النَّجْعَةِ يَتَفَرَّقُونَ مَرَّةً وَيَحْتَلِطُونَ أُخْرَى. الفصل».
١١٩٠	[٣٥٠] مسألة: قال: «وَإِذَا وَلِيَ الرَّجُلُ إِخْرَاجَ صَدَقَتِهِ قَسَمَهَا عَلَى قُرَابَتِهِ».
١١٩٠	[٣٥١] مسألة: قال: «وَأَقْلُ مَنْ يُعْطَى مِنْ أَهْلِ الشُّهُمَانِ ثَلَاثَةٌ، فَإِنْ أُعْطِيَ اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّلَاثَ ضَمِنَ ثُلُثَ سَهْمِهِ».

الصفحة	الموضوع
١١٩٢	[٣٥٢] مسألة: قال: «وَأِنْ أُعْطِيَ قَرَابَتُهُ مِنَ السُّهُمَانِ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَانَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ الْبَعِيدِ مِنْهُ».
١١٩٣	[٣٥٣] مسألة: قال: «وَلَا يُعْطَى زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهِ».
١١٩٥	فصل
١١٩٦	[٣٥٤] مسألة: قال: «وَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمُ الْخُمْسُ عَوَضًا مِنَ الصَّدَقَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ».
١١٩٩	[٣٥٥] مسألة: قال: «وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لَا أَمْوَالَ لَهُمْ فَقَالُوا: أَعْطِنَا بِالْغُرْمِ وَالْفَقْرِ، قِيلَ: لَا إِنَّمَا نُعْطِيكُمْ بِأَيِّ الْمُعْنَيْنِ شِئْتُمْ».
١٢٠٠	[٣٥٦] مسألة: قال: «وَأِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْفَيْءِ ضُرِبَ عَلَيْهِ الْبُعْثُ فِي الْغَزْوِ».
١٢٠١	[٣٥٧] مسألة: قال: «وَإِذَا اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السُّهُمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ».
١٢٠١	[٣٥٨] مسألة: قال: «وَأِنْ أُعْطِيَ الْوَالِي مَنْ وَصَفْنَا أَنْ يُعْطِيَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ».
١٢٠٤	[٣٥٩] مسألة: قال: «وَيُعْطَى الْوُلَاةُ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ.. إِلَى قَوْلِهِ: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الْوُلَاةُ لَمْ يَسْعَ أَهْلُهَا إِلَّا قِسْمَتُهَا».
١٢٠٥	[٣٦٠] مسألة: قال: «وَأِنَّمَا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهُمَانِ حَقَّهُمْ يَوْمَ تَكُونُ الْقِسْمَةُ».
١٢٠٦	مِيسَمُ الصَّدَقَةِ
١٢٠٦	[٣٦١] قال الشافعي رحمه الله: «يَنْبَغِي لِوَلِيِّ الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ»

الموضوع	الصفحة
<b>الفهارس</b>	١٢٠٩
فهرس الآيات القرآنية الكريمة	١٢١٠
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	١٢١٥
فهرس الآثار	١٢٢٣
فهرس الأعلام المترجم لهم	١٢٢٧
فهرس المصطلحات الفقهية، والكلمات الغريبة	١٢٣٦
فهرس مصادر ومراجع الرسالة	١٢٤٤
فهرس الموضوعات	١٢٩٦

